



Roj: **STS 3242/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3242**

Id Cendoj: **28079110012018100515**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **3161/2015**

Nº de Resolución: **514/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Girona, Sección 2ª, 21-09-2015 (rec. 377/2015),
STS 3242/2018**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 514/2018

Fecha de sentencia: 20/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3161/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/09/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE GERONA SECCION N. 2

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3161/2015

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 514/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 20 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Catalunya Banc S.A, representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de D.^a Zhukova Guz, contra la sentencia núm. 234/2015, de 21 de septiembre dictada por la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Gerona en el recurso de apelación núm. 377/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 814/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gerona, sobre indemnización de daños y perjuicios (obligaciones subordinadas y participaciones preferentes). Ha sido parte recurrida D. Erasmo y D.^a Piedad, representados por la procuradora D.^a Ana María Aparicio Carol y bajo la dirección letrada de D. Antoni Blanch Brugarolas.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Carlos J. Sobrino Cortés, en nombre y representación de D. Erasmo y de D.^a Piedad, interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que declare la responsabilidad de CATALUNYA BANC, S.A. por incumplimiento de los derechos y obligaciones de información, lealtad y transparencia hacia los actores, y se la condene a indemnizarles en el importe de 19.459,30 Euros, más los intereses legales, y con expresa imposición de las costas procesales causada a esta parte»

2.- La demanda fue presentada el 22 de mayo de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Girona, fue registrada con el núm. 814/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María de la Mercè Canal Piferrer, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y 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 3 de Girona dictó sentencia n.º 53/2015, de 25 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo parcialmente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Javier Sobrino Cortés en nombre y representación de D. Erasmo y de D.^a Piedad contra la entidad CATALUNYA BANC S.A, condenando a esta a indemnizar a la actora en la cantidad que resulte de descontar la cantidad inicialmente reclamada de 19.459,30 euros, los rendimientos obtenidos por el producto de deuda subordinada y participaciones preferentes contratado con la demandada, que será determinado en fase de ejecución de sentencia ex artículo 219 de la LEC. Cantidad a la que deberá aplicarse el interés legal.

»Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Erasmo y de D.^a Piedad.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Gerona, que lo tramitó con el número de rollo 377/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«Estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por el Procurador CARLOS JAVIER SOBRINO CORTÉS en nombre y representación de Erasmo y Piedad, contra la Sentencia de fecha 25/3/15 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Girona, en el sentido de establecer que tanto en la devolución del dinero que se acuerda que ha de hacer el banco demandado, como la que ha de hacer el cliente del dinero recibido, las partes habrán de pagar los intereses legales de las respectivas sumas a partir del momento en que se recibieron hasta que tenga lugar la devolución.

No se realiza imposición de costas de esta alzada».

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

1.- La procuradora D.^a Mercè Canal Piferrer, en representación de Catalunya Banc S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:



«Único.- Infracción del artículo 1.100 y 1.108 del CC en relación a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 754/14, de 30 de diciembre ».

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 14 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 21 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Gerona (Sección Segunda), en el rollo de apelación n.º 377/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 814/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gerona».

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 10 de julio 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 12 de septiembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 22 de diciembre de 2004, D. Erasmo y D.ª Piedad suscribieron una orden de compra de veinte títulos de obligaciones subordinadas de Caixa Catalunya (7ª emisión), por importe de 30.000 ?.

El 20 de noviembre de 2008 adquirieron títulos de obligaciones subordinadas (8ª emisión) por importe de 30.000 ?.

El 13 de noviembre de 2009, los mismos adquirentes suscribieron tres participaciones preferentes de la misma entidad, por importe de 3.000 ?.

El 3 de marzo de 2010 compraron otras seis participaciones preferentes, por importe de 6.000 ?.

Como consecuencia de una resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) de 7 de junio 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 los inversores la suma total de 49.540,70 ?.

Asimismo, durante la vigencia de la inversión, los Sres. Erasmo y Piedad obtuvieron rendimientos por importe de 16.614,37 ?.

2.- Los Sres. Erasmo y Piedad interpusieron una demanda contra Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.), en la que solicitaron la declaración de responsabilidad civil de la demandada por incumplimiento contractual y que se la condenara a indemnizarles en la suma de 19.459,30 ?, con sus intereses legales desde la interpelación judicial.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a la entidad demandada a indemnizar a la actora en la suma que, en ejecución de sentencia, resulte de descontar a 19.459,30 ? los rendimientos obtenidos por los demandantes.

4.- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, la Audiencia Provincial lo estimó. Como consecuencia de ello, ordenó la devolución de las prestaciones recibidas por ambas partes, con sus intereses legales desde que tenga lugar la devolución.

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 Catalunya Banc, por el cauce del art. 477.2.3º LEC, denuncia la infracción de los arts. 1101 y 1108 CC.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que los rendimientos percibidos por razón de la inversión deben tenerse en cuenta para determinar el efectivo daño por incumplimiento contractual, tal y como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo 754/2014, de 30 de diciembre.



La toma en consideración de dicho criterio tendría como efecto que, con la suma de la cantidad obtenida tras el canje y la percibida como rendimientos de la inversión, los demandantes habrían obtenido una cantidad superior a la invertida, por lo que no hay perjuicio indemnizable.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó su inadmisibilidad, puesto que basa el interés casacional en una sola sentencia del Tribunal Supremo que, al no ser de pleno, no constituye jurisprudencia. Sin embargo, no es así; aunque en el encabezamiento se hace mención a la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, posteriormente se citan como infringidas otras múltiples sentencias de esta sala, e incluso se extracta una cita de alguna de ellas, como la 718/2013, de 26 de noviembre.

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 las sentencias 613/2017, de 16 de noviembre, y 81/2018, de 14 de febrero. En la primera de tales resoluciones, en relación con los arts. 1101 y 1106 CC, dijimos:

« 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.- Como hemos argumentado en la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, 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.- Como dijimos en la sentencia 81/2018, de 14 de febrero :

«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».



5.- En tanto que la sentencia de la Audiencia Provincial no se adapta a lo expuesto, sino que, sin decirlo expresamente, parece que aplica las consecuencias propias de una nulidad contractual (cita el art. 1303 CC) que no había sido solicitada, debe estimarse el recurso de casación. Y al asumir la instancia, por los mismos fundamentos ya expuestos, debemos desestimar el recurso de apelación de los demandantes, puesto que la sentencia de primera instancia resolvió conforme ahora hemos decidido.

Además, no podemos desestimar la demanda, como se pretende en el recurso de casación, no solo porque la estimación parcial acordada por el juzgado es correcta, sino también porque la parte demandada no recurrió en apelación la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- Costas y depósitos.

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.2 LEC .

2.- Asimismo, la estimación del recurso de casación supone la desestimación del recurso de apelación interpuesto por los demandantes. Por lo que deben imponerse a estos últimos las costas de su recurso de apelación (art. 398.1 LEC).

3.- Por último, procede la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 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- Estimar el recurso de casación interpuesto por BBVA S.A. contra la sentencia núm. 234/2015, de 21 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Girona, en el recurso de apelación n.º 377/2015 , que casamos y anulamos.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. Erasmo y D.ª Piedad contra la sentencia núm. 53/2015, de 25 de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Girona , en el juicio ordinario n.º 814/2014, que confirmamos.

3.º- Imponer a D. Erasmo y D.ª Piedad las costas del recurso de apelación.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

5.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación.

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.