



Roj: **STS 3430/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3430**

Id Cendoj: **28079110012018100548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2018**

Nº de Recurso: **215/2016**

Nº de Resolución: **552/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GI 1177/2015,**  
**STS 3430/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 552/2018**

Fecha de sentencia: 09/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 215/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/09/2018

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Girona, sección 1.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 215/2016

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 552/2018**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 9 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 422/2015 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Girona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 604/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Girona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D.ª Mercè Canal Piferrer en nombre y representación de Catalunya Banc S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en calidad de recurrente y la procuradora D.ª Ana María Aparicio Carol en nombre y representación de D.ª Delfina, en calidad de recurrido.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El procurador don Carlos Javier Sobrino Cortes en nombre y representación de D.ª Delfina, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Catalunya Banc S.A (antes Caixa D'Estalvis de Catalunya), bajo la dirección letrada de D. Antoni Blanch Brugarolas y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«se declare la responsabilidad de Catalunya Banc S.A. por incumplimiento de los derechos y obligaciones de información, lealtad y transparencia hacia la actora, y se la condene a indemnizarla en el importe de 28.232,76 euros, más los intereses legales, y con expresa imposición de las costas procesales causadas a esta parte».

**SEGUNDO.-** La procuradora doña María de la Mercè Canal Piferrer, en nombre y representación de Catalunya Banc SA, contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Ignasi Fernández de Senespleda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora».

**TERCERO.-** Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Girona, dictó sentencia con fecha 11 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D.ª Delfina debo condenar y condeno a Catalunya Banc S.A. a indemnizar a la parte actora en la cantidad de 6.240,1 €, más los intereses de la misma al tipo de interés legal del dinero desde la fecha del emplazamiento, sin imposición de costas».

**CUARTO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Catalunya, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Girona, dictó sentencia con fecha 14 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debemos estimar el recurso de apelación formulado por D.ª Delfina contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 5 de Girona, en los autos de procedimiento ordinario núm. 604/14, con fecha 11/5/15.

»Debemos revocar parcialmente la misma en el sentido de fijar en 28.232,76 euros la cantidad con la que debe indemnizar Catalunya Banc S.A. a doña Delfina, más los intereses legales desde la demanda y con imposición de costas de primera instancia a la demandada.

»No procede pronunciamiento sobre las costas de esta alzada».

**QUINTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Catalunya Banc S.A. con apoyo en un único motivo: Art. 477.2.3.º, infracción de los artículos 1100 y 1108 del CC en relación a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 754/14, de 30 de diciembre.

**SEXTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de abril de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Ana María Aparicio Carol, en nombre y representación de D.ª Delfina presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de septiembre del 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

1. El presente caso, con relación a la adquisición de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, plantea como cuestión de fondo el contenido o alcance de la indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento de la entidad bancaria de los deberes de información. En particular, si en la determinación del *quantum* indemnizable procede aplicar la detracción de los rendimientos obtenidos por la cliente con la adquisición de dichos productos financieros.

2. En síntesis, D.<sup>a</sup> Delfina, demandante y aquí recurrida, durante el periodo de 1992 a 2008, contrató con Caixa de Catalunya (posteriormente Catalunya Banc S.A., y en la actualidad BBVA S.A.) la adquisición de deuda subordinada y participaciones preferentes por un importe global de 58.550,5 euros. Tras el canje obligatorio y la posterior venta de las acciones percibió la cantidad de 30.267,24 euros. En el tiempo que duró la inversión realizada, la cliente obtuvo unos rendimientos por importe de 21.992,66 euros. D.<sup>a</sup> Delfina interpuso una demanda contra la citada entidad bancaria en la que solicitaba se declarase el incumplimiento de los deberes de información por parte de la entidad bancaria y la consiguiente indemnización de daños y perjuicios sufridos que cuantificaba en la pérdida de 28.232,76 euros; cantidad resultante de la diferencia entre el capital invertido y el recuperado tras el canje obligatorio y la venta de las acciones.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda. Consideró acreditado el incumplimiento de la entidad bancaria de sus deberes de información con relación a la adquisición de estos productos financieros complejos y condenó a dicha entidad al pago de una indemnización por importe de 6.240,1 euros, con la correspondiente detracción de los rendimientos obtenidos por la cliente.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la Audiencia lo estimó en parte y revocó parcialmente la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer el importe reclamado por la cliente en concepto de indemnización.

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

Recurso de casación

**SEGUNDO.- Adquisición de deuda subordinada y participaciones preferentes. Determinación del daño indemnizable por el incumplimiento contractual de los deberes de información en la comercialización de dichos productos financieros. Procedencia de descontar del daño indemnizable los rendimientos obtenidos por el cliente**

1. La demandada, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por oposición a la jurisprudencia de esta sala, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, la demandada denuncia la infracción de los arts. 1100 y 1108 CC, en relación con la sentencia de esta sala 754/2014, de 30 de diciembre.

En síntesis, en el desarrollo del motivo, cuestiona la determinación de la indemnización llevada a cabo por la Audiencia al no descontar, del importe de la indemnización reclamada, los rendimientos que obtuvo la cliente.

2. El motivo debe ser estimado. Esta sala, en la sentencia citada por la recurrente, pero también en otras sentencias posteriores, caso de la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, tiene declarado con relación al incumplimiento contractual, como título de imputación de la responsabilidad de la entidad bancaria por los daños sufridos por los clientes en la adquisición de productos financieros complejos, tales como la deuda subordinada y las participaciones preferentes, 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 o rendimientos que fueron cobrados u obtenidos por los clientes.

3. Todo lo cual comporta que deba estimarse el recurso de casación, para casar la sentencia recurrida y asumir la instancia, a fin de desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandante y confirmar en todos sus pronunciamientos la sentencia de primera instancia, que es conforme con la jurisprudencia de esta sala.

**TERCERO.- Costas y depósitos**

1. La estimación del recurso de casación comporta que no se impongan las costas de dicho recurso a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 LEC.

2. La estimación del recurso de casación comporta la desestimación del recurso de apelación interpuesto por D.<sup>a</sup> Delfina, por lo que se le impone las costas de su apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC.



3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido por la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición 15.ª 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 la entidad Catalunya Banc S.A. (en la actualidad BBVA S.A.) contra la sentencia núm. 305/2015, de 14 de diciembre, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Girona, en el recurso de apelación núm. 422/2015, que anulamos y dejamos sin efecto.

2. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D.ª Delfina contra la sentencia núm. 78/2015, de 11 de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Girona, en el juicio ordinario núm. 604/2014, que confirmamos en todos sus pronunciamientos.

3. No hacer expresa imposición de costas por el recurso de casación.

4. Imponer las costas de apelación a la parte apelante.

5. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo

**Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena**

**Pedro Jose Vela Torres**