



Roj: **STS 1015/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1015**

Id Cendoj: **28079110012019100184**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2019**

Nº de Recurso: **2747/2016**

Nº de Resolución: **193/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 10140/2016,**
STS 1015/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 193/2019

Fecha de sentencia: 27/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2747/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/03/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 17

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2747/2016

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 193/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 27 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Catalunya Banc S.A., representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia núm. 311/2016, de 23 de junio, dictada por la sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación núm. 235/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 308/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granollers, sobre nulidad de contratos y responsabilidad contractual (adquisición de obligaciones subordinadas). Ha sido parte recurrida D. Prudencio y D.ª Patricia, representados por la procuradora D.ª Laura-Argentina Gómez Molina y bajo la dirección letrada de D.ª Cecilia A. Crespo Cortés.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Silvia Molina Gaya, en nombre y representación de D. Prudencio y de D.ª Patricia, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixa D'Estalvis de Catalunya o su sucesora Catalunya Banc S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que, estimando íntegramente la demanda,

"I. Se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de los contratos de adquisición de obligaciones de deuda subordinada celebrados con la demandada, así como del contrato de custodia y administración de valores vinculado a las mismas y, en consecuencia, del contrato perfeccionado el pasado 21 de junio de 2013 de aceptación de la oferta de adquisición de acciones, **por ausencia de consentimiento y/o incumplimiento de normas imperativas y/o prohibitivas**, con restitución de las prestaciones recíprocas, a saber:

a. A mis representados, de la cantidad de **CIEN MIL QUINIENTOS EUROS (100.500 €)**, más el interés legal desde la fecha de suscripción del contrato;

b. A CatalunyaCaixa, de los intereses percibidos por mis representados; así como de la cantidad de SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (77.966,80 €) que es la cantidad recuperada por mis clientes tras la aceptación de la oferta de adquisición de acciones, dada la imposibilidad de que se restituyan a la demandada las obligaciones de deuda subordinada inicialmente adquiridas al haber sido canjeadas obligatoriamente por acciones y posteriormente vendidas.

"II **Subsidiariamente**, se declare la **NULIDAD RELATIVA (ANULABILIDAD) por vicio en el consentimiento (error y/o dolo)** de los contratos de adquisición de obligaciones de deuda subordinada celebrados con la demandada, así como del contrato de custodia y administración de valores vinculado a las mismas y, en consecuencia, del contrato perfeccionado el pasado 21 de junio de 2013 de aceptación de la oferta de adquisición de acciones, con restitución de las prestaciones recíprocas, a saber:

a. A mis representados, de la cantidad de **CIEN MIL QUINIENTOS EUROS (100.500€)**, más el interés legal desde la fecha de suscripción del contrato;

b. A CatalunyaCaixa, de los intereses percibidos por mis representados; así como de la cantidad de SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (77.966,80 €) que es la cantidad recuperada por mis clientes tras la aceptación de la oferta de adquisición de acciones, dada la imposibilidad de que se restituyan a la demandada las obligaciones de deuda subordinada inicialmente adquiridas al haber sido canjeadas obligatoriamente por acciones y posteriormente vendidas.

"III. **Más subsidiariamente**, se declare **LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA POR INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES LEGALES/CONTRACTUALES DE DILIGENCIA, LEALTAD, INFORMACIÓN Y TRANSPARENCIA** en los términos expuestos en la demanda, y en virtud del artículo 1.101 del Código Civil y concordantes, en consecuencia, se le condene a pagar a mis mandantes la suma de **VEINTIDOS MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (22.533,20 €)**, en concepto de indemnización de daños y perjuicios por la pérdida tras la quita impuesta, más el interés legal del dinero desde la fecha de suscripción del contrato.

"IV. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada."

2.- La demanda fue presentada el 21 de febrero de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granollers, se registró con el núm. 308/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.



3.- El procurador D. Carles Alberola Martínez, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la expresa imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granollers dictó sentencia n.º 375/2014, de 24 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

" **ESTIMANDO** parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D^a Silvia Molina Gaya en nombre y representación de D. Prudencio y D^a Patricia contra CATALUNYA BANC S.A., **DEBO CONDENAR Y CONDENAR** a CATALUNYA BANC S.A. a indemnizar a los actores, los daños y perjuicios causados por el dolo y negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, buena fe, lealtad e información, con el pago de la suma de 22.533,20 euros en concepto de principal, más los intereses legales de la precitada cantidad desde la formulación de la presente demanda hasta su completo pago.

Todo ello con condena en costas procesales a la parte demandada".

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Catalunya Banc S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 235/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 23 de junio de 2016, cuya parte dispositiva dice:

" **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por CATALUNYA BNC SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granollers en fecha 24 de noviembre de 2014 en autos de Juicio Ordinario n.º 308/2014, de los que el presente rollo dimana, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha sentencia, con imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte recurrente".

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.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC por razón de interés casacional. Jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales en relación al artículo 1.101 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 17 de octubre 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 23 de junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.^a, en el rollo de apelación n.º 235/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 308/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granollers".

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 12 de febrero de 2019 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 20 de marzo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- En los años 2003 y 2009, Dña. Patricia y D. Prudencio adquirieron obligaciones subordinadas de Caixa Catalunya, por importe total de 100.500 €.

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 de 77.966,80 €.

Durante la vigencia de la inversión, los Sres. Patricia y Prudencio percibieron 23.894,75 € como rendimientos.



2.- Los Sres. Patricia y Prudencio interpusieron una demanda contra Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.), en la que, en lo que ahora importa, ejercitaron una acción de responsabilidad por incumplimiento contractual y solicitaron que se condenara a la entidad demandada a indemnizarlos en la cantidad total de 22.533,20 € (diferencia entre el capital invertido y la cantidad obtenida tras la venta de las acciones obtenidas en el canje), más sus intereses legales.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó a la entidad demandada a indemnizar a los demandantes en la suma de 22.533,20 €, más sus intereses legales desde la interposición de la demanda.

4.- Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada, fue desestimado por la Audiencia Provincial.

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 del art. 1101 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 .

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, debe estimarse el recurso de casación. No se aprecia que la solución adoptada deba ser diferente porque la entidad financiera no solo fuera comercializadora, sino también emisora, de las obligaciones subordinadas. En primer lugar, porque la responsabilidad contractual que da lugar a la indemnización, por asesoramiento inadecuado o defectuoso, se ha contraído en la venta de los títulos y no en su emisión. Y, en segundo término, porque el daño económico sufrido por los adquirentes, que es lo que debe ser resarcido, se contrae a la pérdida neta sufrida en su inversión.

6.- Al asumir la instancia, por los mismos fundamentos ya expuestos, debemos estimar el recurso de apelación de la demandada, puesto que la suma de los rendimientos percibidos y el importe obtenido con la venta de las acciones recibidas en el canje es superior a la inversión realizada. En las sentencias 165/2018, de 22 de marzo, 373/2018, de 20 de junio, y 547/2018, de 5 de octubre, resolvimos unos casos iguales al presente, en los que, una vez sumadas las cantidades obtenidas tras el canje obligatorio y las percibidas como rendimientos de la inversión, resultó que los inversores habían recibido una suma superior a la inicialmente invertida. Ello implica que no proceda indemnización alguna, puesto que el daño económico sufrido por los adquirentes, que es lo que debe ser resarcido, se contrae a la pérdida neta sufrida en su inversión, que aquí no se produjo.

Lo que, a su vez, supone la desestimación de la demanda, al no existir perjuicio patrimonial indemnizable ni restitución favorable a los demandantes.

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 estimación del recurso de apelación interpuesto por BBVA S.A., por lo que tampoco procede hacer expresa imposición de las costas causadas por dicho recurso (art. 398.2 LEC).

3.- La estimación del recurso de apelación de la entidad demandada conlleva la íntegra desestimación de la demanda, por lo que deben imponerse a los demandantes las costas de la primera instancia, según establece el art. 394.1 LEC.

4.- Por último, procede la devolución de los depósitos constituidos para el recurso de casación y el de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, 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.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por BBVA S.A. contra la sentencia núm. 311/2016, de 23 de junio, dictada por la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 235/2015, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por BBVA S.A. contra la sentencia núm. 375/2014, de 24 de noviembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Granollers, en el juicio ordinario n.º 308/2014, que revocamos y dejamos sin efecto.

3.º- Desestimar la demanda interpuesta por Dña. Patricia y D. Prudencio contra Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.).

4.º- Imponer a Dña. Patricia y D. Prudencio las costas de la primera instancia.



5.º- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de apelación y casación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su interposición.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ