



Roj: **STS 1943/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1943**

Id Cendoj: **28079110012019100307**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2019**

Nº de Recurso: **510/2017**

Nº de Resolución: **342/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 12806/2016,**
STS 1943/2019,
AATS 7645/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 342/2019

Fecha de sentencia: 13/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 510/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/06/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA. SECCIÓN 4.^a

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

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 510/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 342/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 13 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (sucesora por fusión por absorción de Catalunya Banc S.A.), representado por la procuradora D.^a Ana Llorens Pardo bajo la dirección letrada de D. Ignasi Fernández de Senespleda, contra la sentencia n.º 689/2016 dictada en fecha 29 de noviembre por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación n.º 176/2016 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1272/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 49 de Barcelona, sobre participaciones preferentes. Ha sido parte recurrida D. Arsenio, representado por la procuradora D.^a Belén Aroca Flórez y bajo la dirección letrada de D. Joan Nicolás Glaser Woloschin.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Arsenio interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad mercantil Catalunya Banc S.A. como sucesora de los derechos y obligaciones de Caixa D'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa, también llamada Caixa Catalunya o Catalunya Caixa, en la que solicitaba se dictara sentencia en la que estimando la demanda acuerde:

"1.º Que la entidad demandada, a través de sus representantes, incumplió con sus OBLIGACIONES frente al actor D. Arsenio en relación a la comercialización del producto financiero contratado.

"2.º Se condene a la entidad demandada al pago a D. Arsenio de la cantidad de 24.685,10 € (VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS Y DIEZ CÉNTIMOS), como indemnización por los daños y perjuicios sufridos derivados de la adquisición de participaciones preferentes.

"Subsidiariamente, para el supuesto de llegar a entenderse a efectos indemnizatorios que a esos perjuicios sobre la pérdida del capital hubiera que restarle los intereses recibidos por mi representado en virtud de las participaciones preferentes suscritas por mi representado, se interesa que la cantidad resultante se incremente con:

"-El interés legal a aplicar -en el periodo que comprende desde las fechas de cada compra (efectuado por mi representado) de participaciones preferentes hasta el 19 de julio de 2013- sobre las correspondientes cantidades invertidas por mi representado en las participaciones preferentes.

"-El interés legal a aplicar -en el periodo que comprende desde el 19 de julio de 2013 hasta la fecha en que mi representado recupere el importe no recuperado de las cantidades invertidas en las participaciones preferentes- sobre la cantidad no recuperada de las cantidades invertidas por mi representado en las participaciones preferentes.

"3.º Se condene a la entidad demandada Catalunya Banc S.A. al pago de las costas procesales causadas".

2.- La demanda fue presentada el 2 de diciembre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 49 de Barcelona y fue registrada con el n.º 1272/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Catalunya Banc S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 49 de Barcelona dictó sentencia de fecha 7 de diciembre de 2015, con el siguiente fallo:

"Estimo la demanda presentada por D. Arsenio contra Catalunya Banc S.A.

"Declaro el incumplimiento por parte de Catalunya Banc S.A. ante el actor de sus obligaciones legales en relación con la comercialización de las participaciones preferentes contratadas el cinco de agosto de dos mil diez, el dos de diciembre de dos mil diez y el catorce de septiembre de dos mil once por un total de 37.000 €.

"Condeno a la demandada a pagar al actor 24.685,10 € en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la adquisición de las participaciones preferentes mencionadas.

"Se meritan los intereses del artículo 576 LEC.

"Impongo las costas 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 4.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 176/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 29 de noviembre de 2016, con el siguiente fallo:

"Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 49 de Barcelona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y se estima en parte la demanda formulada por Arsenio contra Catalunya Banc S.A. y por ello debo condenar y condeno a la demandada a que indemnice a las actoras con la cantidad de 19.123,49 euros, todo ello más el interés legal desde la interposición de la fecha de las adquisiciones de esos productos financieros y sin imposición de las costas en ambas instancias".

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

- 1.- Catalunya Banc S.A. interpuso recurso de casación.

El único motivo del recurso de casación está basado en la infracción de los artículos 1101 y 1108 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 6 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA: Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Catalunya Banc S.A. (actualmente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.) contra la sentencia dictada con fecha 29 de noviembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Cuarta, en el rollo de apelación n.º 176/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1272/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 49 de Barcelona".

- 3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición a la admisión del recurso de casación, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.
- 4.- Por providencia de 10 de mayo, rectificada por otra de fecha 13 de mayo de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 11 de junio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-** *Antecedentes*

La cuestión jurídica que se plantea es desde cuándo se deben los intereses de la cantidad que debe abonarse en caso de incumplimiento contractual. Frente al criterio de la sentencia recurrida, la sala reitera el criterio de que los intereses de la cantidad que debe abonarse como indemnización de daños se devengan desde la interpelación judicial.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. - D. Arsenio adquirió, el 5 de agosto de 2010, el 2 de diciembre de 2010 y el 14 de setiembre de 2011, participaciones preferentes por un valor total de 37.000 euros y, después del canje de los títulos por acciones, las vendió al Fondo de Garantía de Depósitos por 12.314,90 euros, cantidad que cobró el 19 de julio de 2013. A lo largo de la vida de los títulos había percibido 5.561,61 euros en concepto de rendimientos.
- 2.- El 1 de diciembre de 2014, D. Arsenio interpuso demanda por la que solicitaba se declarase el incumplimiento por parte de la entidad financiera de sus obligaciones legales en relación con la comercialización de las participaciones preferentes y que se le condenara a abonarle la cantidad de 24.685,10 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Subsidiariamente, para el supuesto de que se considerara que de esa cantidad debían restarse los rendimientos percibidos, solicitó que la indemnización se incrementara con el interés legal sobre las cantidades invertidas desde la fecha de cada compra hasta el 19 de julio de 2013 y, desde esa fecha hasta que recupere todas las cantidades invertidas, el interés de la cantidad recuperada.



3.- El juzgado estimó la demanda y condenó a la demandada a abonar al actor la cantidad de 24.685,10 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios, más los intereses legales del art. 576 LEC .

4.- La demandada interpuso recurso de apelación y, por lo que interesa ahora, solicitó que, en caso de reconocerse el derecho de la parte actora a cobrar una indemnización, que se descontara los rendimientos que había obtenido durante los años de tenencia del producto.

La demandante no impugnó la sentencia porque le resultó favorable y, al oponerse al recurso de apelación, reiteró su petición de que si de descontaban los rendimientos se sumaran los intereses en los términos que ya se ha dicho.

5.- La Audiencia estimó en parte el recurso de apelación y declaró que debían descontarse los rendimientos percibidos por el demandante, condenando a la demandada a abonar 19.123,49 euros "más el interés legal desde la interposición de la fecha de las adquisiciones de esos productos financieros".

6.- La demandada interpone recurso de casación.

SEGUNDO.- *Recurso de casación*

1.- *Motivo y razones del recurso de casación.*

El error de redacción del fallo de la sentencia, que tanto habla de la interposición como de la fecha de adquisición, debe salvarse, como hace la demandada recurrente, considerando que se condena a abonar los intereses desde la adquisición de los productos. Así lo entiende la demandada recurrente en su recurso de casación, en el que denuncia infracción de los arts. 1101 y 1108 CC . En el recurso se solicita que se revoque la sentencia en el sentido de fijar que los intereses se devengan desde la fecha de la interpelación judicial y no desde la fecha de la contratación de los productos, lo que sería consecuencia, argumenta, de la restitución propia de la nulidad contractual conforme al art. 1303 CC , pero no de la acción ejercida y estimada.

El recurso va a ser estimado.

2.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso.*

La acción ejercitada y estimada es la de responsabilidad por incumplimiento contractual y se condena a abonar una suma de dinero en concepto de indemnización por los daños sufridos. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión menos el valor a que ha quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial.

El pago de intereses de demora que procede en caso de incumplimiento de la obligación de entrega de una cantidad de dinero tiene un carácter indemnizatorio y por ello se deben desde que se reclaman (art. 1108 CC).

Así lo ha entendido sin fisuras y con normalidad la jurisprudencia al aplicar los arts. 1101 y 1108 CC (de manera expresa, la sentencia, 1201/1994, de 30 de diciembre , destaca que uno de los principales efectos de derecho material de la presentación de la demanda es la constitución en mora del deudor conforme al art. 1100 CC). De manera específica, en supuestos de contratos semejantes al litigioso, las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre , 549/2018, de 5 de octubre , 143/2019, de 6 de marzo , 228/2019, de 11 de abril , y 249/2019, de 6 de mayo , cifran el daño en lo pagado menos lo recuperado con el interés legal de esa suma desde que se intima la mora (art. 1108 CC).

De forma equivocada, como si se tratara del efecto propio de la nulidad del negocio, la sentencia recurrida aplica los intereses legales a la cantidad invertida desde la fecha de la inversión. En consecuencia, la sentencia infringe los arts. 1101 y 1108 CC y debe ser casada en el sentido de modificar su fallo en el único sentido de declarar que la parte actora debe indemnizar en la cantidad de 19.123,49 euros más los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial.

TERCERO.- *Costas y depósito*

Conforme al art. 398.2 LEC , la estimación del recurso de casación determina que no proceda imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el mismo.

Se mantiene el no pronunciamiento sobre las costas de las instancias que acordó la sentencia de la Audiencia, dada la estimación parcial de la demanda y del recurso de apelación.

Conforme a la disp. adicional 15.ª 8 LOPJ, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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 Catalunya Banc, S.A. (actualmente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.), contra la sentencia dictada con fecha 29 de noviembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Cuarta, en el rollo de apelación n.º 176/2016 , y modificar el fallo de esa sentencia en el único sentido de declarar que la parte actora debe indemnizar en la cantidad de 19.123,49 euros más los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial.

2.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de las instancias y devolver a la entidad recurrente el depósito constituido.

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