



Roj: **STS 1042/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1042**

Id Cendoj: **28079110012020100176**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2020**

Nº de Recurso: **4026/2017**

Nº de Resolución: **185/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 4710/2017,**
STS 1042/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 185/2020

Fecha de sentencia: 19/05/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4026/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona Sección 16ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 4026/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 185/2020

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 19 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Barcelona. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. sucesora por fusión por absorción de Catalunya Banc S.A., representada por la procuradora Ana Espinosa Troyano y bajo la dirección letrada de Mónica del Collado Picó. Es parte recurrida Severiano y Sacramento, representados por el procurador Álvaro Ferrer Pons y bajo la dirección letrada de Albert García Borrás.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Juan Álvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de Severiano y Sacramento, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Barcelona, contra Catalunya Banc S.A., para que dictase sentencia por la que:

"1.- Se condene a la demandada al pago de la cantidad de 23.204,83 euros como indemnización de daños y perjuicios por la negligente comercialización de las obligaciones subordinadas y por la resolución contractual efectuada unilateralmente por la demandada, por el canje forzoso consiguiente a acciones ilíquidas sin valor alguno, y en definitiva por toda la actuación dolosa de la demandada desde el inicio de los contratos de compra y todo ello con los intereses legales de esa cantidad desde la venta de las acciones, el día 19 de junio de 2013.

"2.- Subsidiariamente, y solo para el caso de que no se estimara la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, se solicita la acción de nulidad absoluta y radical de los contratos de obligaciones subordinadas con la demandada, con la debida *restitutio in integrum* con devolución de las prestaciones recíprocas, el capital en su integridad e intereses percibidos, más los intereses legales desde la fecha de los contratos.

"3.- Subsidiariamente a las otras dos acciones, se declare la nulidad de los contratos de obligaciones subordinadas con la demandada por anulabilidad, por error en el consentimiento por falta de información en el proceso de contratación, con la consiguiente *restitutio in integrum* en la forma dicha anteriormente.

"Y todo ello, con expresa imposición de costas a la parte demandada".

2. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"Se desestime íntegramente la misma, imponiendo las costas a D. Severiano y Doña Sacramento".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Barcelona dictó sentencia con fecha 1 de julio de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando parcialmente la demanda promovida por el Procurador de los Tribunales D. Juan Álvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de Severiano y Sacramento, contra "Caixabanc S.A.", condenar a la demandada a abonar a la actora la cantidad de veintitrés mil doscientos cuatro euros con ochenta y tres céntimos, más los intereses legales desde la interposición de la demanda. 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 las representaciones respectivas de Severiano y Sacramento y de la entidad Catalunya Banc S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 25 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por Severiano y Sacramento y desestimando el formulado por Catalunya Banc S.A. contra la sentencia de fecha 1 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Barcelona en el proceso mencionado en el encabezamiento, revocamos dicha sentencia únicamente en lo que se refiere a las costas de la primera instancia, que se imponen a la demandada. Confirmamos en todo lo demás dicha sentencia, sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas de la segunda instancia, con pérdida del depósito constituido por Catalunya Banc para recurrir y con devolución del que constituyeron los demandantes".

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso de casación*



1. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de la entidad BBVA S.A., interpuso recurso de casación ante la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona fundado en un solo motivo.

"1º) Infracción del artículo 1101 del Código Civil".

2. Por diligencia de ordenación la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparece como parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana Espinosa Troyano; y como parte recurrida Severiano y Sacramento representados por el procurador Álvaro Ferrer Pons.

4. Esta sala dictó auto de fecha 25 de septiembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de BBVA S.A., sucesora por fusión por absorción de Catalunya Banc S.A. contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2017 por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16.ª) en el rollo de apelación n.º 983/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 366/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Barcelona".

5. Dado traslado, la representación procesal de Severiano y Sacramento presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de febrero de 2020, en que tuvo lugar. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

En los años 2004 y 2005, Severiano y Sacramento adquirieron obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 103.500 euros.

Tras la intervención de la entidad por el FROB, el canje obligatorio de las obligaciones de deuda subordinada por acciones y su posterior venta, los clientes recuperaron la suma de 80.295,17 euros.

Durante la vigencia de las obligaciones de deuda subordinada, generaron unos rendimientos de 33.528,17 euros.

2. Severiano y Sacramento interpusieron una demanda contra Catalunya Banc, S.A. de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento por el banco de sus obligaciones de asesoramiento e información. El importe del perjuicio objeto de indemnización era la pérdida de la inversión realizada, representada por la diferencia entre el precio pagado por las subordinadas y la cantidad recuperada tras la intervención del FROB, que la demanda cifraba en 23.204,83 euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó al banco demandado al pago de una indemnización de 23.204,83 euros, más los intereses devengados desde la interpelación judicial, sin hacer expresa condena en costas.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el banco demandado y por los demandantes, porque pedían la condena en costas del demandado.

La Audiencia desestima el recurso del banco demandado y desatiende la objeción formulada de que se descontaran los rendimientos obtenidos durante la vigencia de los productos financieros. Y estima el recurso de los demandantes e impone a los demandada las costas del proceso.

5. Frente a la sentencia de apelación, el banco demandado interpuso recurso de casación, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del art. 1101 CC, en relación con la jurisprudencia contenida en la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, en la medida que lo concedido excede de la satisfacción del daño sufrido en la inversión.



Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación del motivo. La cuestión suscitada en el motivo fue resuelta y aclarada por la sala en su sentencia 81/2018, de 14 de febrero.

En esta sentencia, con remisión a la anterior sentencia 613/2017, de 16 de noviembre, se reitera la doctrina contenida en la sentencia 301/2008, de 8 de mayo, según la cual en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor. Esta regla había sido aplicada también por la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, en un caso en que se apreció el incumplimiento contractual en la labor de asesoramiento que provocó la adquisición de participaciones preferentes, al concluir 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".

En este contexto, la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, resulta más explícita, cuando razona:

"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.

"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".

De tal forma que también en el presente caso podemos concluir que, como la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados "resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado, (...) se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial".

En la medida en que para la determinación del perjuicio y, en su caso, cálculo de la indemnización es necesario descontar los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las subordinadas y la sentencia de apelación no siguió este criterio, procede casar la sentencia y asumir la instancia.

3. Al asumir la instancia, por las mismas razones que acabamos de exponer, estimamos también el recurso de apelación, en el sentido de desestimar la demanda, al no haber quedado acreditada la existencia de perjuicio. Según declaró probado la sentencia de la Audiencia, las partes en la audiencia previa fijaron el importe de los rendimientos obtenidos por las subordinadas en 33.528,17 euros. La suma de esta cantidad y el capital rescatado tras la intervención del FROB es superior al importe de la inversión realizada con la adquisición de las obligaciones de deuda subordinada.

TERCERO. Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.2 LEC.

2. Estimado el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, tampoco hacemos expresa condena en costas (art. 398.2 LEC).

3. Desestimado el recurso de apelación interpuesto por los demandantes Severiano y Sacramento , se les impone las costas generadas con su recurso (art. 398.1 LEC)

4. Desestimadas las pretensiones de la parte demandante, procede su condena al pago de las costas generadas en primera instancia (art. 394 LEC).



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. (hoy, BBVA) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª) de 25 de mayo de 2017 (rollo 983/2015).

2.º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Severiano y Sacramento contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Barcelona de 1 de julio de 2015 (juicio ordinario 366/2014); y estimar el recurso de apelación interpuesto por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), contra esa misma sentencia, en el siguiente sentido.

3.º Desestimar la demanda formulada por Severiano y Sacramento contra Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA), y absolver al banco demandado de las pretensiones contra él ejercitadas.

4.º No hacer expresa condena de las costas generadas por los recursos de casación y de apelación, formulados por Catalunya Banc, S.A. (hoy, BBVA).

5.º Imponer a Severiano y Sacramento las costas generadas por su recurso de apelación, y también las de primera instancia.

6.º Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir en 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.