



Roj: **STS 4074/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:4074**

Id Cendoj: **28079110012019100645**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2019**

Nº de Recurso: **2414/2017**

Nº de Resolución: **671/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 671/2019

Fecha de sentencia: 16/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2414/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17.^a

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2414/2017

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. 671/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

D. Juan Maria Diaz Fraile

En Madrid, a 16 de diciembre de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Barcelona. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por la procuradora Ana María Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de Mónica del Collado Picó. Es parte recurrida Dulce, representada por la procuradora Soledad Valles Rodríguez y bajo la dirección letrada de Josep M. Vendrell i Relat.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Jesús de Lara Cidoncha, en nombre y representación de Dulce, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Barcelona, contra Catalunya Banc S.A., para que dictase sentencia por la que:

"a) Es condempni a Catalunya Banc S.A., al pagament a la meva representada de la quantitat de **15.135,00.-€** en concepte de danys i perjudicis causats per la deficient comercialització de 45 obligacions preferents de la 7^a emissió de Caixa de Catalunya.

"b) Es condempni a Catalunya Banc S.A., a pagar a la meva representada els interessos legals de la citada quantitat des de el día 19 de julio de 2013 en que es fa efectiva l'oferta de compra per part del Fons de Garantía de Dipòsits.

"c) Es condempni a la demanda a pagar les costes originades en aquest procediment".

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

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

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Barcelona dictó sentencia con fecha 13 de mayo de 2015 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimando la demanda interpuesta por Doña Dulce, representada por el Procurador de los Tribunales Don Jesús de Lara Cidoncha y asistidos por el Letrado Don Josep M. Vendrell i Relat, contra Catalunya Banc S.A. y acuerdo declarar el incumplimiento por parte de Catalunya Banc S.A. de sus obligaciones legales y contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente litis, condenándola a indemnizar en concepto de daños y perjuicios a la actora la cantidad de 3.270,15 euros más el interés legal de demora desde el 19-7-2013. No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Dulce. La representación de Catalunya Banc S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 22 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Dña. Dulce contra la sentencia de 13 de mayo de 2015 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 54 de Barcelona que revocamos en lo que a la cantidad de condena se refiere que fijamos en **15.135,00** euros con imposición al demandado de las costas de la primera instancia, sin mención sobre las de la alzada".

TERCERO. Tramitación e interposición del recurso de casación

1. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA), interpuso recurso de casación ante la Sección 17.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El motivo del recurso de casación fue:

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

2. Por diligencia de ordenación de fecha 12 de mayo de 2017, la Audiencia Provincial de Barcelona 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.



4. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana María Llorens Pardo; y como parte recurrida Dulce representada por la procuradora Soledad Valles Rodríguez.
5. Esta sala dictó auto de fecha 29 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:
"1.º Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (antes Catalunya Banc, S.A.) contra la sentencia dictada con fecha 22 de marzo de 2017 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª) en el rollo de apelación n.º 954/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 462/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 54 de Barcelona".
6. Dado traslado, la representación procesal de Dulce presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.
7. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar.

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.

El 22 de mayo y el 1 de diciembre de 2009, Dulce adquirió obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 67.500 euros.

Tras la intervención de la entidad por el FROB, el canje obligatorio de las subordinadas por acciones y su posterior venta, la cliente recuperó la suma de 52.365,67 euros.

2. Dulce interpuso 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: la diferencia entre el precio pagado por las obligaciones de deuda subordinada y la cantidad recuperada, que cuantifica en **15.135** euros.

3. El juzgado de primera instancia estimó la acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual. Pero, al determinar el perjuicio, entendió que a la cantidad inicialmente invertida había que descontar no sólo la suma recuperada tras el canje obligatorio y venta, sino también los rendimientos obtenidos de las subordinadas, que ascendían a 12.127,43 euros. De tal forma que condenó al banco a indemnizar al demandante en la suma de 3.270,15 euros, más los intereses de demora desde el 19 de julio de 2013..

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la demandante. La Audiencia estimó, al considerar que para calcular el perjuicio sufrido resultaba improcedente descontar los rendimientos obtenidos por la cliente demandante de las subordinadas.

5. Frente a la sentencia de apelación el banco formuló recurso de casación.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo.* El motivo denuncia la infracción del arts. 1101 CC, en relación con la jurisprudencia contenida en la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, en la medida que lo concedido se 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 el cálculo del perjuicio 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, apreciamos que de las liquidaciones aportadas con la contestación a la demanda, se desprende que los rendimientos percibidos durante la vigencia de las subordinadas fueron 12.127,43 euros. De tal forma que, como resolvió el juzgado, de la cantidad reclamada de **15.135** euros (diferencia entre la suma invertida y los recuperado tras la intervención del FROB), habría que descontar los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las subordinadas. Razón por la cual desestimamos el recurso de apelación de la demandante y confirmamos la sentencia de primera instancia.

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. Desestimado el recurso de apelación de la demandante, le imponemos las costas generadas con su recurso (art. 398.1 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 17.ª) de 22 de marzo de 2017 (rollo 954/2015), que modificamos en el sentido de tener por desestimada el recurso de apelación interpuesto por Dulce frente la sentencia del Juzgado de Primera núm. 54 de Barcelona de 13 de mayo de 2015 (juicio ordinario 462/2014), cuya parte dispositiva confirmamos.

2.º No hacer expresa condena respecto de las costas de la casación e imponer a Dulce las costas de su recurso de apelación desestimado.

3.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.