

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia num. 120/2021 de 4 marzo

RJ\2021\918



CONTRATOS BANCARIOS: ADQUISICIÓN DE OBLIGACIONES SUBORDINADAS: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO POR EL BANCO DE SUS OBLIGACIONES DE ASESORAMIENTO E INFORMACIÓN: La determinación del daño resarcible debe hacerse sobre la base del perjuicio realmente experimentado por el acreedor debiendo computarse todos aquellos lucros o provechos dimanantes del incumplimiento que signifiquen una minoración del quebranto patrimonial sufrido por el acreedor: se concreta en la pérdida de la inversión compensada con la ganancia obtenida que tuvo la misma causa negocial; PROCEDENCIA: Perjuicio sufrido cifrado en la diferencia entre el capital invertido y el rescatado por los clientes y los rendimientos obtenidos mas los intereses legales desde la interpelación judicial.

ECLI:ECLI:ES:TS:2021:774

Jurisdicción:Civil

Recurso de Casación 1092/2018

Ponente:Excmo Sr. Ignacio Sancho Gargallo

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su fundamento de derecho primero. El TS declara haber lugar al recurso, casa y anula la Sentencia dictada el 29-12-2017 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, confirmando la dictada en la primera instancia sin imposición de costas.

TR I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 120/2021

Fecha de sentencia: 04/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1092/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/02/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1092/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 120/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 4 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Vic. Es parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de Mónica del Collado Picó. Es parte recurrida Aurelio, representado por el procurador Álvaro Ignacio García Gómez y bajo la dirección letrada de Nuria Castillo Gala.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Xavier Armengol Medina, en nombre y representación de Aurelio, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Vic, contra la entidad Catalunya Banc S.A., para que dictase sentencia por la que:

"[...] con estimación de la misma:

" a) Se condene a la demandada a indemnizar a mis mandantes, los daños y perjuicios causados por el dolo y negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, buena fe, lealtad e información descritas en el cuerpo de este escrito, con el pago de la suma de trece mil cuatrocientos cincuenta y dos euros con noventa y un céntimos de euros (13.452,91) en concepto de principal.

" b) Se condene a la demandada a abonar a mi mandante los intereses legales de la precitada cantidad desde la formulación de la presente demanda hasta su completo pago.

" c) Que se condene a la demandada a abonar a mi mandante el importe de los gastos y costas que se devenguen en el presente procedimiento".

2. La procuradora María Roser Magro Arxer, en representación de la entidad Catalunya Banc SA, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"[...] dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Vic, dictó sentencia de 5 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Don Xavier Armengol Medina, Procurador de los Tribunales y de Don Aurelio, frente a Catalunya Banc S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Roser Magro Arxer, condeno a la parte demandada a pagar a la parte actora la cantidad de seiscientos setenta y un euros y treinta y un centímetros (671.31 €), todo ello más los intereses moratorios devengados sobre dicha cantidad en el periodo de tiempo comprendido desde la interposición de la presente demanda y hasta la fecha de la presente resolución, aplicando para ello el tipo de interés legal, y los intereses legales

previstos en el [art. 576](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) desde la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago.

" No se hace expresa imposición de costas, debiendo cada parte asumir las 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 la representación de Aurelio La representación de Catalunya Banc S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante [sentencia de 29 de diciembre de 2017 \(PROV 2018, 19459\)](#), cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Aurelio, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Vic el 5 de febrero de 2016, y, en consecuencia, con revocación parcial de la sentencia de instancia, procede estimar la demanda condenando a la demandada al pago al actor de la suma de 13.452,91 €, más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia y desde esta fecha hasta el completo pago, los intereses previstos en el [artículo 576](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia.

" No se hace imposición de las costas causadas en apelación".

TERCERO.

Tramitación e interposición del recurso de casación

1. El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (sucesora por fusión por absorción de Catalunya Banc S.A.), interpuso recurso de casación ante la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del [art. 1101](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#)."

2. Por diligencia de ordenación de 21 de febrero de 2018, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.^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, comparecen como parte recurrente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Ana María Llorens Pardo; y como parte recurrida Aurelio, representado por el procurador Álvaro Ignacio García Gómez.

4. Esta sala dictó auto de fecha 3 de junio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"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 29 de diciembre de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera, en el rollo de apelación n.º 509/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 356/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Vic".

5. Dado traslado, la representación procesal de Aurelio 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 25 de febrero de 2020, 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.

En noviembre de 2008, Aurelio adquirió obligaciones de deuda subordinada de Caixa Catalunya (luego, Catalunya Banc y, en la actualidad, BBVA), por un importe total de 60.000 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, Aurelio recuperó la suma de 46.547,09 euros.

Los rendimientos generados por este producto financiero, durante su vigencia, fueron 12.781,60 euros.

2. Aurelio interpuso una demanda contra Catalunya Banc, S.A. en la que ejercitaba una acción 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 13.452,91 euros, más los intereses devengados desde la presentación de la demanda.

3. El juzgado de primera instancia estimó en parte la acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes de información y condenó al banco demandado a pagar 671,31 euros, más los intereses devengados desde la interpelación judicial. La sentencia de primera instancia entiende que para el cálculo del perjuicio hay que descontar la suma inicialmente invertida (60.000 euros), no sólo lo percibido tras la intervención del FROB (46.547,09 euros), sino también los rendimientos percibidos por este producto financiero (12.781,60 euros).

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el demandante. La Audiencia estimó en parte el recurso. Por una parte, declaró que resultaba improcedente descontar los rendimientos obtenidos por los demandantes, y reconoció al demandante la indemnización reclamada en la demanda (13.452,91 euros). Pero negó que hubiera habido mala fe por la parte demandada y entendió que debido a las dudas de derecho no resulta procedente imponer las costas de primera instancia.

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 [arts. 1101 CC \(LEG 1889, 27\)](#) , en relación con la jurisprudencia contenida en la [sentencia 754/2014, de 30 de diciembre \(RJ 2014, 6662\)](#) , 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 \(RJ 2018, 469\)](#)

En esta sentencia, con remisión a la anterior [sentencia 613/2017, de 16 de noviembre \(RJ 2017, 6162\)](#) , se reitera la doctrina contenida en la [sentencia 301/2008, de 8 de mayo \(RJ 2008, 2827\)](#) , 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 \(RJ 2014, 6662\)](#), 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 \(RJ 2018, 469\)](#), 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 obligaciones de deuda 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, desestimamos el recurso de apelación, y confirmamos la sentencia de primera instancia, en cuanto que condenó a indemnizar la diferencia entre la cantidad reclamada y los rendimientos obtenidos durante la vigencia de las subordinadas.

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 \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), con devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 8.^a, de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#).

2. Desestimado el recurso de apelación del demandante, se le imponen las costas de apelación ([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 \(Sección 1.ª\) de 29 de diciembre de 2017 \(rollo 509/2016 \(PROV 2018, 19459\)\)](#), en el siguiente sentido.

2.º

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Aurelio contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Vic de 5 de febrero de 2016 (juicio ordinario 356/2014), que confirmamos íntegramente.

3.º

No hacer expresa condena de las costas generadas por el recurso de casación, e

imponer las del recurso de apelación a la parte apelante.

4.º

Acordar 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.