



Roj: **STS 4152/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4152**

Id Cendoj: **28079119912024100013**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **23/07/2024**

Nº de Recurso: **5419/2019**

Nº de Resolución: **1066/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 8179/2019,**
ATS 16261/2021,
STS 4152/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 1.066/2024

Fecha de sentencia: 23/07/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5419/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/07/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoprimera

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 5419/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 1066/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 23 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto en pleno, el recurso de casación respecto de la sentencia de 16 de julio de 2019, dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1153/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid, sobre incumplimiento contractual.

Son parte recurrente D. Virgilio y D.ª Evangelina, representados por la procuradora D.ª Blanca María Grande Pesquero y bajo la dirección letrada de D. Jordi Ruiz de Villa Jubany y D. Pablo Franquet Elía.

Es parte recurrida Bankinter S.A., representado por la procuradora D.ª Rocío Sampere Meneses y bajo la dirección letrada de D. Luis Carnicero Becker.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de D. Virgilio y D.ª Evangelina, interpuso demanda de juicio ordinario contra Bankinter S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la cual se declare lo siguiente:

" 1) Que se declare el incumplimiento por parte de Bankinter de sus obligaciones precontractuales y contractuales de diligencia, lealtad e información en la comisión mercantil consistente en una venta-asesorada del instrumento objeto de la presente demanda, y de conformidad con el art. 1.124 del Código Civil, se declare la resolución de dicho contrato, y que se condene a indemnizar y pagar los daños y perjuicios y abono de intereses, que se concretan en la devolución a los actores de la suma invertida de 962.278,68 € más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución.

" 2) Subsidiariamente se solicita que, en caso de no considerarse lo anterior, se declare que Bankinter ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones precontractuales y contractuales de diligencia, lealtad e información como comisionista prestador de servicios de inversión en una venta asesorada del Bono Euro-Dólar en los términos recogidos en el cuerpo de la presente demanda y, al amparo del art. 1.101 del Código Civil, se le condene a indemnizar a mis mandantes por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la pérdida total de valor de su inversión de 962.278,68 €, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, con puesta a disposición a la adversa del producto financiero.

" 3) Subsidiariamente, finalmente, se solicita que en caso de no considerarse lo anterior, se declare que Bankinter ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de seguimiento de la inversión e información permanente como comisionista, asesor de inversiones y custodio y, al amparo del art. 1.101 del Código Civil, se le condene a indemnizar y pagar a mis mandantes por los daños y perjuicios causados, equivalentes al valor razonable que tenía el Bono Euro Dólar en el momento de cierre de sesión del 12 de septiembre de 2008, víspera de la quiebra de Lehman Brothers, fecha tope en la que Bankinter debió informar a mis representados del deterioro patrimonial del emisor y garante, con puesta a disposición de la adversa del instrumento objeto de litis. A este respecto, el valor razonable del Bono Euro-Dólar al cierre de la sesión de 12 septiembre de 2008 deberá ser determinado y facilitado por Bankinter en su condición de depositario de los títulos. A la cantidad resultante deberán sumarse los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

" De forma cumulativa con las anteriores peticiones subsidiarias, se solicita que se condene a la demandada al pago de las costas judiciales causadas".

2.- La demanda fue presentada el 31 de julio de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid, fue registrada con el núm. 1153/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Rocío Sampere Meneses, en representación de Bankinter S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Madrid, dictó sentencia 367/2017, de 27 de noviembre, que desestimó la demanda, con imposición de costas a los demandantes.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Virgilio y D.^a Evangelina y la representación de Bankinter S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 101/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 16 de julio de 2019, cuyo fallo dispone:

"Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación de D. Virgilio y Dña. Evangelina, frente a Bankinter S.A., debemos acordar y acordamos revocar, dejando sin efecto, la sentencia dictada con fecha 27 de noviembre de 2017, y en su lugar, estimando la demanda presentada por la representación de D. Virgilio y Dña. Evangelina, debemos condenar y condenamos a Bankinter S.A. a que abone a los actores, en concepto de daños y perjuicios, la diferencia entre la suma de 962.278,68 euros -importe de la inversión- y las cantidades y rendimientos percibidos por los actores del producto controvertido; indemnización que se determinará en fase de ejecución de sentencia; imponiendo a la parte demandada el abono de las costas procesales de la instancia.

" No procede hacer expresa imposición de las costas procesales de la presente alzada.

" Igualmente, procede la devolución del depósito constituido para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

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

1.- La procuradora D.^a Blanca María Grande Pesquero, en representación de D. Virgilio y D.^a Evangelina, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Por el cauce del art. 477.2.2º LEC, por infracción del art. 1.100 en relación con el art. 1.108 del Código Civil por parte de la Sentencia recurrida en relación con la fecha de inicio del devengo (*dies a quo*) de los intereses legales incluidos en la indemnización concedida a mis mandantes por la estimación de su demanda".

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 1 de diciembre de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Bankinter S.A. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 29 de mayo de 2024. Por providencia de 29 de mayo de 2024 se acordó suspender el señalamiento y pasarlo a conocimiento de pleno para el día 17 de julio de 2024 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Los hoy recurrentes, junto con otros clientes, interpusieron una demanda colectiva contra Bankinter S.A. (en lo sucesivo, Bankinter), con base en las pérdidas que habían sufrido al contratar productos financieros emitidos por Lehman Brothers y ofertados por Bankinter, provocadas por la quiebra del emisor del producto. En la audiencia previa de aquel proceso se apreció la acumulación indebida de acciones, resolución que, recurrida en apelación, fue confirmada por un auto de la Audiencia Provincial de 19 de diciembre de 2013.

2.- El 31 de julio de 2014, los hoy recurrentes interpusieron en solitario una demanda contra Bankinter, que tenía por objeto las pérdidas sufridas por la contratación de un bono estructurado emitido por Lehman Brothers y que les había sido ofertado por Bankinter. Como acción principal, ejercitaron la de resolución del contrato por el incumplimiento de sus obligaciones precontractuales y contractuales de diligencia, lealtad e información "y que se condene a indemnizar y pagar, a los actores, los daños y perjuicios y abono de intereses, que se

concretan en la devolución a los actores de la suma invertida de 962.278,68 euros más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución". Como primera acción subsidiaria, pedían que se condenara a Bankinter a indemnizar a los actores por los daños y perjuicios causados, "equivalentes a la pérdida total de valor de su inversión de 962.278,68 euros, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, con puesta a disposición a la adversa del producto financiero". Y, en último lugar, en caso de desestimación de las dos anteriores, solicitaron:

"que se declare que Bankinter S.A. ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de seguimiento de la inversión e información permanente como comisionista, asesor de inversiones y custodio y, al amparo del art. 1.101 del Código Civil, se le condene a indemnizar y pagar a los actores por los daños y perjuicios causados, equivalentes al valor razonable que tenía el Bono Euro Dólar en el momento de cierre de sesión del 12 de septiembre de 2008, víspera de la quiebra de LEHMAN BROTHERS, fecha tope en la que Bankinter debió informar a mis representados del deterioro patrimonial del emisor y garante, con puesta a disposición de la adversa del instrumento objeto de litis. [...] A la cantidad resultante deberán sumarse los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda".

En la audiencia previa, el abogado de la parte demandante redujo su pretensión en el importe de las cantidades percibidas y que se siguieran percibiendo durante el proceso con cargo a dicho producto financiero. Al inicio del juicio, dicho abogado aportó las liquidaciones percibidas por sus clientes hasta el día 30 de mayo de 2017.

3.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Los demandantes apelaron esta sentencia y la Audiencia Provincial dictó una sentencia en la que estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia de primera instancia, estimó la demanda y condenó a Bankinter "a que abone a los actores, en concepto de daños y perjuicios, la diferencia entre la suma de 962.278,68 euros -importe de la inversión- y las cantidades y rendimientos percibidos por los actores del producto controvertido; indemnización que se determinará en fase de ejecución de sentencia".

Respecto del devengo de intereses, en el fundamento noveno la sentencia declaró:

"[...] lo que sí impide la concesión del interés legal del dinero como indemnización de daños y perjuicios por demora desde la fecha de la presentación de la demanda es que, en el caso de autos, debe cuantificarse en trámite de ejecución de sentencia el importe concreto de la indemnización, por lo que será desde esta fecha cuando se devengarán los intereses legales".

3.- Los demandantes han interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia, basado en un motivo. Bankinter no ha formulado recurso.

4.- Los motivos de inadmisión alegados por la recurrida no pueden ser estimados. Lo que determina el acceso a la casación por la vía del art. 477.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción aplicable por razones temporales, es que la "cuantía del proceso excediere de 600.000 euros", esto es, que el interés económico del litigio supere esa cantidad, no que la cuantía de lo que pueda obtenerse de ser estimado el recurso supere esa cifra.

En el presente caso, el interés económico del proceso excede dicho importe. Es reiterada la jurisprudencia de esta sala que declara que no puede admitirse que una sentencia solo sea recurrible, por razón de la cuantía litigiosa, por una de las partes. La tesis de la recurrida supondría que la sentencia de la Audiencia Provincial habría podido ser recurrida en casación por dicha demandada, pero no por los demandantes por cuanto que lo que obtendrían de la estimación del recurso sería una cantidad indeterminada o en todo caso inferior a 600.000 euros, tesis que, como se ha dicho, no puede admitirse. En todo caso, está justificado suficientemente el interés casacional que presenta la cuestión litigiosa y que ha determinado que la deliberación, votación y fallo del recurso haya sido abocado al pleno de la sala.

No existe una alegación de infracciones heterogéneas en el único motivo del recurso, sin perjuicio de que se esgriman varios argumentos para fundamentar la infracción que se invoca.

En resumen, la resolución del recurso no exige variar la base fáctica de la sentencia recurrida, el recurso identifica adecuadamente la infracción que denuncia y el acceso a casación está adecuadamente justificado, por lo que la admisión a trámite del recurso de casación fue correcta.

SEGUNDO.- *Motivo único*

1.- Planteamiento. En el encabezamiento del motivo, los recurrentes alegan la "infracción del art. 1.100 en relación con el art. 1.108 del Código Civil por parte de la Sentencia recurrida en relación con la fecha de inicio del devengo (dies a quo) de los intereses legales incluidos en la indemnización".



En el desarrollo del motivo, los recurrentes argumentan que el pronunciamiento sobre intereses impugnado "aplica una doctrina jurisprudencial superada desde la STS 990/2005, de 20 de diciembre y choca frontalmente con lo previsto en los artículos 1.100, y 1.108 del CC que establecen que los daños deben indemnizarse de forma íntegra, incluyendo los intereses legales, y que la mora del deudor comienza con la reclamación formulada". Que "cuando se trata de indemnizar mediante una suma de dinero, no es posible ignorar el impacto de la pérdida de su valor adquisitivo".

2.- Decisión de la sala. La cuestión objeto de este recurso se circunscribe al devengo de intereses de la indemnización acordada en la sentencia, cuando la fijación de su cuantía líquida se ha dejado a la ejecución de la sentencia. Mientras que, de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia de la Audiencia Provincial, solo procedería el devengo del interés legal (se entiende que el previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) desde la resolución que, en la ejecución de la sentencia, determinara la cuantía líquida de la indemnización, resultante de restar al importe de la inversión "las cantidades y rendimientos percibidos por los actores del producto controvertido", los recurrentes solicitan que se condene a Bankinter al pago del interés legal de la indemnización "desde la fecha de la interposición de la demanda de 8 de junio 2011", esto es, desde la interposición de la demanda colectiva que no prosperó por haberse estimado la indebida acumulación de acciones y que fue previa a la interposición de la demanda origen de este litigio.

3.- Como primera cuestión, la solicitud de que la indemnización devengue intereses de demora, no desde la interposición de la demanda, sino desde la interposición de la anterior demanda colectiva que resultó sobrepasada al apreciarse una acumulación indebida de acciones, constituye una *mutatio libelli*, un cambio de demanda que no puede ser estimado. En la demanda solo se solicitó, en la pretensión subsidiaria que resultó ser la estimada, el devengo del interés legal de la indemnización desde la interposición de la demanda, lo que, a falta de otras precisiones, solo podía ser entendido como la fecha de la demanda que inició este litigio. Por tanto, la disyuntiva sobre la que hay que pronunciarse no es entre el devengo del interés legal desde la interposición de la demanda colectiva que fue archivada y el devengo del interés legal, incrementado en dos puntos, desde la resolución que en ejecución de sentencia fije la cantidad exacta que ha de ser pagada a los demandantes, sino entre esta última opción y el devengo del interés legal desde la interposición de la demanda que dio origen a este litigio.

Como segunda precisión, en la demanda se solicitó la condena al pago de intereses de la indemnización, no para compensar la depreciación monetaria que se produzca entre el momento de la pérdida y el momento en que se perciba la indemnización, sino con base en la constitución en mora del deudor, esto es, como indemnización por la demora en el pago. Como dice la sentencia recurrida, "la petición del interés legal del dinero ha de incardinarse en la indemnización de daños y perjuicios por morosidad regulada, con carácter general, en los artículos 1.101, 1.100 y 1.108 del Código Civil". De ahí que los preceptos legales que se invocan como infringidos en el recurso son los arts. 1100 ("[i]ncurren en mora...") y 1108 ("[s]i la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora...") del Código Civil. Es desde este enfoque desde el que ha de resolverse la cuestión planteada en el recurso.

4.- La controversia sobre si debe condenarse a la demandada al pago del interés legal de la indemnización desde la interposición de la demanda no viene determinada porque la estimación de la demanda haya sido parcial. Si bien, en un primer momento, en la demanda se solicitó como indemnización la cantidad que los demandantes habían invertido en la compra del producto financiero, con posterioridad, en la audiencia previa, los demandantes, en uso de las facultades previstas en el art. 426 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fijaron de modo definitivo el alcance de su pretensión: el importe de la indemnización que reclamaban debía ser el resultado de restar a lo invertido en la compra del producto financiero, los rendimientos y demás cantidades percibidas por los demandantes como consecuencia de la contratación del citado producto financiero. Dado que la sentencia de la Audiencia Provincial acordó condenar a la demandada a indemnizar a los demandantes en esos términos, la estimación de la demanda fue plena y así lo declaró la sentencia.

Lo que determina la controversia objeto de este recurso es que, habiendo sido plena la estimación de la demanda, esa operación aritmética necesaria para fijar la cuantía exacta de la indemnización (detracer del precio del producto financiero pagado por los demandantes los rendimientos y demás cantidades que percibieron como consecuencia de la contratación del producto) no fue realizada en la sentencia sino deferida a la ejecución de dicha sentencia. Esto es, en los términos utilizados por la sentencia de la Audiencia Provincial, que "debe cuantificarse en trámite de ejecución de sentencia el importe concreto de la indemnización". Por tanto, los criterios de la "razonabilidad de la oposición" o el de la "diferencia no desproporcionada entre lo que se solicita y obtiene", útiles para decidir sobre la condena al pago del interés de demora cuando hay una estimación parcial de la demanda, no son relevantes en el presente caso.

5.- En anteriores sentencias, en supuestos en que la fijación del importe de la condena se ha deferido a la ejecución de la sentencia, hemos considerado relevantes para rechazar la solicitud de condena al pago



de intereses desde la interposición de la demanda cuestiones tales como la absoluta indeterminación de la cantidad reclamada en la demanda y la complejidad de los cálculos que deben realizarse para su fijación en ejecución de sentencia (sentencias 55/2009, de 18 de febrero, 228/2009, de 7 de abril, y 543/2010, de 15 de septiembre). Esas circunstancias concurrían en la sentencia que la Audiencia Provincial cita en apoyo de su decisión (la sentencia de esta sala de 18 de abril de 1989), en que el objeto de la condena era el pago de "la mitad del valor real del negocio a la fecha de extinción de la sociedad", que debía cuantificarse en la ejecución de la sentencia.

Pero en un caso como el que es objeto de este recurso, no concurre ese elemento de absoluta indeterminación de la indemnización ni los cálculos que deben realizarse para su fijación en la ejecución de la sentencia son complejos. Ha sucedido, como es frecuente en estos casos, que el *thema decidendi* del litigio, esto es, la cuestión controvertida con carácter principal, no consistió en fijar la cuantía de la indemnización sino en la decidir la procedencia misma de indemnizar, pues la demandada negaba que procediera indemnizar a los demandantes al negar la ilicitud de su conducta en la comercialización del producto financiero. Razón por la cual el órgano judicial, al estimar la procedencia de la indemnización, ha considerado conveniente deferir a la ejecución de la sentencia la fijación de la cuantía exacta de la indemnización, al no haber sido objeto de suficiente debate procesal hasta ese momento.

En consecuencia, al no concurrir una absoluta indeterminación de la indemnización reclamada en la demanda, al ser determinable el importe de la indemnización básicamente con los datos obrantes en el proceso (y, en su caso, también con datos que pueden ser aportados por la parte demandada), y no ser compleja la operación de fijación de esa cuantía exacta (se trata de una simple suma de las cantidades percibidas para posteriormente restar el resultado de esa suma del importe de lo pagado por el producto financiero), no está justificado retrasar el inicio del devengo de intereses hasta que se dicte la resolución en ejecución de sentencia que fije esa cuantía. Bajo esas circunstancias, puede considerarse que el deudor incurrió en mora desde que fue demandado y no cumplió su obligación de indemnizar.

Así lo hemos decidido en sentencias anteriores en las que se acordó compensar la indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la contratación de un producto financiero con el lucro obtenido de ese producto, o compensar, para fijar la indemnización, las liquidaciones positivas y negativas derivadas de un producto financiero (sentencias 646/2019, de 28 de noviembre; 248/2020, de 3 de junio; 519/2020, de 13 de octubre; 536/2020 del 16 de octubre; 607/2020, del 12 de noviembre; 78/2023, de 24 de enero; 1149/2023, de 17 de julio; 1231/2023 y 1232/2023, de 18 de septiembre, entre otras).

Todo ello sin perjuicio de que desde la fecha en que se dicte esa resolución en ejecución de sentencia en la que se fije la cuantía exacta de la indemnización, esta devengue el interés legal incrementado en dos puntos de acuerdo con lo establecido en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que no es incompatible sino complementario con el devengo del interés legal desde la interposición de la demanda hasta ese momento, por aplicación de los arts. 1100 y 1108 del Código Civil), que se devenga de oficio, sin necesidad de expresa petición ni de expreso pronunciamiento.

TERCERO.- Costas y depósito

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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 D. Virgilio y D.ª Evangelina contra la sentencia de 16 de julio de 2019, dictada por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 101/2019.

2.º- Casar la expresada sentencia exclusivamente en lo relativo a la denegación de la condena al pago del interés de demora y, en su lugar, acordar que la cantidad que en ejecución de sentencia se fije como importe de la indemnización se incremente con el interés legal devengado desde la interposición de la demanda, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

4.º- Devolver a los recurrentes el depósito constituido para interponer el recurso.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ