



Roj: **STS 2639/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2639**

Id Cendoj: **28079110012018100418**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/07/2018**

Nº de Recurso: **3396/2015**

Nº de Resolución: **428/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BU 674/2015,**
STS 2639/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 428/2018

Fecha de sentencia: 09/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3396/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. DE BURGOS. SECC 3.ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3396/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 428/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 9 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Miranda de Ebro. El recurso fue interpuesto por Hilario , representado por el procurador Mario Castro Casas y bajo la dirección letrada de María González de Zárate Pérez de Arriluzea. Es parte recurrida la entidad Caja Rural de Burgos, Fuentepelayo, Segovia y Castellldans, representada por el procurador Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal y bajo la dirección letrada de Pedro García Romera.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora María Luisa Yela Ruiz, en nombre y representación de Hilario , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Miranda de Ebro, contra la entidad Caja Rural de Burgos, para que se dictase sentencia:

«por la que se estime íntegramente la demanda y se declare la nulidad del/de los contrato/s, y se condene a la demandada a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos que se concretan en la cantidad desembolsada por mis representados y que asciende a setenta mil euros, más los gastos de custodia desembolsados, los intereses legales, intereses de demora y las costas de este procedimiento».

2. El procurador Juan Carlos Yela Ruiz, en representación de la entidad Caja Rural de Burgos, Sociedad Cooperativa (hoy Caja Rural de Burgos, Fuentepelayo, Segovia y Castellldans), contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se estime la caducidad de la acción de nulidad ejercitada por la demanda, y subsidiariamente se desestimen las pretensiones de la demanda por inexistencia de error como vicio del consentimiento por falta de información o información insuficiente y en todo caso desestime íntegramente la demanda y con imposición de las costas a la parte actora».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Miranda de Ebro dictó sentencia con fecha 1 de abril de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Desestimar íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de Don Hilario contra Caja Rural de Burgos Sociedad Cooperativa.

»Se condene a la parte demandante al pago de las costas que se hayan producido en el presente proceso».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Hilario .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Burgos, mediante sentencia de 1 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestime el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña María Luisa Yela Ruiz, en nombre y representación que tiene acreditado en autos, contra la sentencia de fecha 1 de abril de 2014 del JPI nº 2 de Miranda de Ebro en el juicio ordinario núm. 422/2013 procede su confirmación, con expresa imposición de las costas procesales a la parte apelante».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora María Luisa Yela Ruiz, en representación de Hilario , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción del art. 10 de la LEC en relación con los arts. 1257 y 1303 del Código Civil ».

2. Por diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2015, la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3.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 Hilario , representado por el procurador Mario Castro Casas; y como parte recurrida la entidad Caja Rural de Burgos, Fuentepelayo, Segovia y Castellldans, representada por el procurador Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal.
4. Esta sala dictó auto de fecha 14 de febrero de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:
«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Hilario contra la sentencia dictada con fecha 1 de octubre de 2015 por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Tercera, en el recurso de apelación nº 242/2014 , dimanante del juicio ordinario nº 422/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Miranda de Ebro».
5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Caja Rural de Burgos, Fuentepelayo, Segovia y Castellldans, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.
6. Al no solicitarse por todas las parte la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de junio de 2018, 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 21 de julio de 2004, Hilario y su esposa Adela abrieron una cuenta en una oficina de Caja Rural de Burgos, en la que ingresaron el importe obtenido por la venta de un inmueble, 343.000 euros.

El 28 de mayo de 2005, Hilario y Adela concertaron un contrato de gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con Caja Rural de Burgos, en un documento en el que se afirmaba que esta entidad actuaba en nombre y representación de Banco Cooperativo Español, S.A.

Banco Cooperativo Español, S.A. es una entidad de crédito que centraliza y facilita la gestión del conjunto de Cajas Rurales de España y se dedica a la prestación de los servicios de inversión, si bien las tareas de comercialización, comunicación, contacto con el cliente o suministro de información son realizadas por las distintas Cajas Rurales.

En el contrato de gestión discrecional el cliente tiene un perfil de riesgo moderado, no autoriza operaciones con instrumentos derivados y el horizonte temporal de inversión se fija en 5 años. También se determinan los supuestos que requieren autorización expresa del cliente y un cuadro en el que se recoge el tipo de operaciones que podrán realizarse.

El 30 de junio de 2005, la cartera de estos clientes quedó conformada de la siguiente forma:

Liquidez: 19.766,95 euros (5,73%)

Renta fija Euro: 140.875,74 euros (40,90%).

Fondos de Inversión: 155.000 euros (45,27%)

Renta Variable Euro: 27.244,27 euros (8,09 %)

Dentro del porcentaje de renta fija Euro, se adquirieron 70 obligaciones "Deutsche Post Bank Fund III" (el 8 de junio de 2005) por un valor de compra de 70.595,53 euros (valor nominal 70.000 euros).

El 13 de junio de 2008, el Sr. Hilario traspasó las acciones que mantenía en la cuenta de valores a la entidad Bankinter.

El 21 de diciembre de 2010, el Sr. Hilario solicitó el reembolso de todas las posiciones de fondos de inversión y el 27 de diciembre canceló el contrato de gestión discrecional de cartera, pero mantuvo a su disposición de forma directa e inmediata, sin proceder a su liquidación, el único activo existente ya en ese momento: las 70 obligaciones del "Deutsche Post Bank Fund".

Estas obligaciones daban una rentabilidad del 7% durante los años 2006, 2007 y 2008, y variable a partir de entonces (conforme al índice de referencia del tipo de interés de permutas financieras).

El valor de cotización de los bonos a diciembre de 2010 había disminuido de 70.000 euros a 41.751,60 euros.

En septiembre de 2013, el valor de cotización era de 44.912 ? y la rentabilidad obtenida por los cupones brutos abonados anualmente había sido de 26.698,70 euros (neto 21.849,73 euros, deducidos retenciones por impuestos y comisiones).



2. Hilario presentó la demanda que dio inicio al presente procedimiento, que iba dirigida contra Caja Rural de Burgos. En ella pedía: la nulidad de la adquisición de las 70 obligaciones "Deutsche Post Bank Fund III" por error vicio en el consentimiento, provocado por un defecto de información sobre el producto que se comercializaba y sus riesgos; y la condena de la Caja Rural de Burgos a devolver la cantidad invertida (70.000 euros), más los gastos de custodia desembolsados, los intereses legales y los intereses de demora.

La Caja Rural de Burgos además de oponerse a la demanda por cuestiones de fondo, excepcionó falta de litisconsorcio pasivo necesario, porque no se había demandado a Banco Cooperativo Español, S.A., y la caducidad de la acción de nulidad.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda por falta de legitimación pasiva de Caja Rural de Burgos, porque propiamente no fue parte en el contrato cuya nulidad se pide. Las obligaciones fueron adquiridas en el marco de un contrato de gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión, que el demandante concertó con Banco Cooperativo Español, S.A., sin perjuicio de que en representación de esta última actuara Caja Rural de Burgos.

4. El demandante recurrió en apelación la sentencia de primera instancia y el recurso ha sido desestimado. La Audiencia confirma la falta de legitimación pasiva de Caja Rural de Burgos. Y, además, advierte que la adquisición de las 70 obligaciones "Deutsche Post Bank Fund III" se hizo en el marco de un contrato de gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión. El tribunal de apelación entiende que no procedía instar la nulidad de la adquisición porque se hizo en el marco de dicho contrato y no se funda en la extralimitación del gestor de inversión en el mandato concedido por el cliente.

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por el demandante, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo* . El motivo denuncia la infracción del art. 10 LEC , en relación con los arts. 1257 y 1303 CC , y «los deberes de información atribuidos a la entidad bancaria encargada de la comercialización en el momento de la adquisición del producto».

En el desarrollo del motivo se razona que Caja Rural de Burgos goza de legitimación *ad causam* porque ha comparecido y actuado como titular de la relación jurídica de la que nace la acción, en este caso la comercialización del producto cuya nulidad se insta.

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

2. *Desestimación del motivo* . En la demanda se ejercita una acción de nulidad de la adquisición de 70 obligaciones "Deutsche Post Bank Fund III". Esta adquisición se hizo en el marco de un contrato de gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión. Este contrato fue concertado por el demandante en las oficinas de Caja Rural de Burgos, quien según el documento en el que se instrumentó el contrato intervenía en nombre y representación de Banco Cooperativo Español, S.A.

Conforme a la dicción literal del contrato, como la intervención de Caja Rural de Burgos en este contrato se hizo en nombre y representación de Banco Cooperativo Español, S.A., frente al tercero contratante, quien quedaba obligado por el contrato no era el mandatario (Caja Rural de Burgos) sino el mandante (Banco Cooperativo Español, S.A.), de acuerdo con las reglas de la representación (art. 1725 CC). Pero en nuestro caso, las circunstancias que rodean a la celebración de este contrato muestran como frente al cliente no quedaba tan claro que no fuera Caja Rural de Burgos quien contrataba la gestión discrecional de la cartera de inversión no fuera Caja Rural de Burgos. No sólo porque se contrató en sus oficinas y por sus empleados, sino también porque el membrete de Caja Rural de Burgos aparece en gran parte de la documentación de la relación comercial. Además, en su contestación a la demanda, Caja Rural de Burgos no cuestionó su falta de legitimación pasiva, sino la falta de litisconsorcio pasivo necesario. En consecuencia, no debía haberse apreciado esta excepción.

3. No obstante, lo anterior no determina la estimación del motivo por falta de efecto útil, ya que la demanda debía igualmente ser desestimada por otra de las razones aducidas por la sentencia de apelación.

En la demanda se pedía la nulidad por error vicio de la adquisición de 70 obligaciones "Deutsche Post Bank Fund III", sin tener en cuenta que esta adquisición la hizo el gestor de la cartera de inversión del demandante, en el ámbito de la facultad discrecional que dicho contrato le confería. Como muy bien advierte la sentencia de apelación, el demandante ni pidió la nulidad del contrato de gestión discrecional de la cartera de inversión, que habilitaba al gestor para conformar el activo de la cartera del cliente conforme a condiciones pactadas, ni basó su acción en la extralimitación o contradicción de estas condiciones. En este contexto, el cliente carece de acción para pedir la nulidad por error vicio en la adquisición que su gestor hizo de uno de los activos de su



cartera, puesto que en tal adquisición no se precisó su expreso consentimiento, sino que fue el gestor quien, en uso de la facultad discrecional que el contrato de gestión le confería, actuó por cuenta del cliente.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos las costas generadas con el recurso a la parte recurrente (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- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Hilario contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (sección 3ª) de 1 de octubre de 2015 (rollo núm. 242/2014), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Miranda de Ebro de 1 de abril de 2014 (juicio ordinario 422/2013).

2.º- Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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.