



Roj: **STS 3948/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3948**

Id Cendoj: **28079110012018100640**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2018**

Nº de Recurso: **3727/2015**

Nº de Resolución: **640/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 835/2015,**  
**STS 3948/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 640/2018**

Fecha de sentencia: 20/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3727/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/09/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de San Sebastián, sección 3.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 3727/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 640/2018**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 3302/2015 por la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 119/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bergara, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D.ª Nerea Ariño Delgado en nombre y representación de D. Julio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. José Ignacio Olabarría Romaratezabala en calidad de recurrente y el procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz en nombre y representación de Caja Laboral Popular, Cooperativa de Crédito, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La procuradora D.ª Nerea Ariño Delgado en nombre y representación de D. Julio, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, bajo la dirección letrada de D. Rubén Cueto Vallverdu y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"1.- Se decrete nulo de pleno derecho y sin efecto los contratos de adquisición de aportaciones financieras Eroski ( NUM000 ) suscritos con fecha de 17 de julio de 2002, 02 de julio de 2008, 14 de septiembre de 2010, 27 de abril de 2011 y 5 de enero de 2012; y 5 de enero de 2012 17 de febrero de 2004, establecidos entre Caja Laboral y Don Julio por haber concurrido en la formalización un error en el vicio del consentimiento, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses, conforme dispone el Art. 1.303 del Código Civil, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador, condenando a Caja Laboral, a pagar al demandante la cantidad que deberá ser calculada en ejecución de sentencia con arreglo a la siguiente operación matemática: ciento dos mil setecientos dos euros con treinta céntimos (102.702,3 €), precio pagado en su día; más las comisiones cobradas desde la fecha de cargo en cuenta de la compra del producto; menos los intereses o cupones abonados al demandante como rentabilidad de los activos; más el interés legal del dinero del importe abonado por cada activo y de las sucesivas comisiones, desde la fecha de cargo en cuenta, hasta la fecha de Sentencia, devengando a partir de ese momento el interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

"2.- Se condene a la demandada a abonar las costas del procedimiento".

**SEGUNDO.-** La procuradora doña Josefa Llorente López, en nombre y representación de Caja Laboral Popular S. Coop. de Crédito, contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Pedro Learreta Olarra y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"desestime íntegramente la demanda interpuesta a instancia de D. Julio, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos contenidos en la misma, todo ello con expresa imposición al actor de las costas procesales causadas".

**TERCERO.-** Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bergara, dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales D.ª Nerea Ariño Delgado, en nombre y representación de Julio contra Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito.

a) Debo declarar y declaro nula las cinco órdenes de suscripción de valores: Par. Aport. Eroski ( NUM001 ) de fecha 17 de julio de 2002, 2 de julio de 2008, 14 de septiembre 2010, 27 abril 2011 y 5 enero de 2012, de un total 3725 Afs Eroski con valor nominal de 93.125 euros. Con el siguiente desglose: tal y como se refleja en el doc. 4 de la demanda y f. 651, doc 11 contestación:

- 1) El 17 de julio de 2002 orden de adquisición de "Aportaciones Financieras Subordinadas Eroski" en número de 317 por valor de 7.925 euros (25 euros/ud).
- 2) orden de fecha 2 de julio 2008 por importe de 19.292,73 euros-745 títulos (25,89 euros/ud).
- 3) Orden del 14 de septiembre de 2010 por importe de 10.311,66 euros-400 títulos (25,77 euros/ud);
- 4) Orden de fecha 27 de abril 2011 por 44.774,63 euros-1763 títulos



5) Orden del 5 de enero de 2012 por importe de 13.098,28 euros-500 títulos.

b) Debo declarar y declaro nula Orden de suscripción de 292 Aportaciones Financieras Fagor ( NUM002 ) con orden de compra de 23 de enero de 2004 y suscrito con fecha 5 de febrero de 2004 con un valor nominal de 7.300 euros obrantes.

c) Debo condenar y condeno a la entidad demandada Caja Laboral a reintegrar a la actora el importe de la cantidad total invertida en su adquisición (esto es, 102.702,30 euros en concepto de principal invertido) con los intereses legales correspondientes, y los gastos de custodia y comisiones cobradas desde la fecha de cargó en cuenta, debiendo reintegrar la actora a la demandada los cupones e intereses percibidos más el interés legal del dinero desde su percepción, de manera que vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador. Conforme lo dispuesto en el Fundamento jurídico octavo de esta resolución.

Será de aplicación lo dispuesto en el art. 576 LEC.

Las costas procesales deberán ser abonadas por la parte demandada".

**CUARTO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia con fecha 13 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Caja Laboral Popular contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia número 3 de Bergara de fecha 28 de mayo de 2015 y; debemos estimar y estimamos el mismo en el sentido de revocar la resolución recurrida, con imposición de las costas de la instancia al apelante y sin pronunciamiento en costas en la alzada".

**QUINTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Julio con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Sobre la propia función juzgadora casacional. Segundo.- Infracción del artículo 1265 y 1266 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, motivo que se formula con arreglo al art. 477.1 de la LEC, como infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

**SEXTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 31 de enero de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de Caja Laboral Popular S. Cooperativa de Crédito presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de septiembre del 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. En el periodo de 2002 a 2012, D. Julio, cliente de Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito (en adelante, Caja Laboral), suscribió con dicha entidad diversas órdenes de adquisición de aportaciones financieras subordinadas del grupo Eroski (5 órdenes de suscripción) y del grupo Fagor (1 orden de suscripción) por un importe global de 102.702,30 euros.

Tras significativas pérdidas en su inversión, D. Julio interpuso una demanda contra Caja Laboral en la que solicitaba que se declarase la nulidad de las adquisiciones de aportaciones financieras subordinadas por haber sido suscritas con error vicio en el consentimiento prestado, con la consiguiente restitución recíproca de las prestaciones realizadas.

La entidad bancaria se opuso la demanda.

2. De los antecedentes acreditados en la instancia, deben destacarse los siguientes.

I) El producto financiero fue ofertado por la entidad bancaria.

II) No hay constancia de que la entidad bancaria entregara al cliente documentación previa a la suscripción de dichos productos acerca de sus características y riesgos específicos.

III) En los test de idoneidad de los años 2008, 2009 y 2012, el cliente resulta calificado con un perfil "prudente", "equilibrado" y "moderado", respectivamente.



IV) Con anterioridad a la suscripción de estos productos financieros complejos, el cliente había realizado inversiones en acciones y fondos de inversión.

V) El cliente, con estudios de formación profesional, carecía de conocimientos específicos sobre estos productos financieros complejos.

3. La sentencia de primera instancia estimó la demanda por la existencia de un error vicio en la prestación del consentimiento, por lo que declaró la nulidad de las órdenes de suscripción de las aportaciones financieras subordinadas, con la consiguiente restitución recíproca de las prestaciones realizadas, más sus correspondientes intereses legales, a los efectos de restablecer la situación patrimonial anterior a la declaración de nulidad.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la Audiencia estimó dicho recurso y desestimó la demanda interpuesta. En síntesis, declaró lo siguiente:

"Y ello aun cuando la falta de información permite presumir, inferir la existencia del error, ello no implica que pueda evidenciarse la inexistencia del mismo por otros medios de prueba que permitan acreditar que el cliente tenía conocimientos para entender y calibrar la naturaleza y riesgos del producto eliminando con ello la asimetría existente en la relación entre las partes, dado el perfil concreto del actor.

"Todo lo cual ha de contextualizarse en cada caso concreto, en el presente no puede en modo alguno perderse de vista las posiciones que mantenía el actor en la entidad bancaria, en concreto, las que se han enunciado en los fundamentos anteriores que son posiciones de riesgo y de cierta complejidad, en que la posibilidad de pérdida del capital estaba insita en dichos productos, sin que conste que el mismo haya mantenido en la entidad bancaria depósitos ni ningún otro producto ajeno a la vía especulativa, ello revela el conocimiento del mismo de la posibilidad de pérdida de dichos productos llevaban aparejada, lo que influye en el perfil inversor del mismo y por lo que se refiere al que nos ocupa que pudiera conocer y representarse las circunstancias en relación al producto que examinamos, por lo que debe acogerse el recurso de apelación".

5. Frente a la sentencia de apelación, el demandante interpone recurso de casación.

Recurso de casación

**SEGUNDO.-** *Adquisición de aportaciones financieras subordinadas (Eroski y Fagor). Error vicio en el consentimiento prestado. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. El recurrente, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en tres motivos.

2. En los motivos primero y tercero el recurrente no denuncia infracción alguna, pues se limita a alegar la función casacional de esta sala y a justificar el interés casacional de la cuestión planteada por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias, respectivamente, por lo que procede entrar en el examen del motivo segundo recurso de casación.

3. En el motivo segundo, el recurrente denuncia la infracción de los arts. 1265 y 1266 CC.

En el desarrollo del motivo, argumenta la existencia de un error excusable invalidante del consentimiento prestado en la adquisición de las aportaciones financieras subordinadas de la presente *litis*. Cita como normativa objeto de aplicación la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, arts. 79 y 79 bis, así como las Directivas 2004/39/CE; 2006/73/CE; y 2006/49/CE.

4. El motivo debe ser estimado. En cuanto al error vicio del consentimiento, hemos dicho en múltiples resoluciones, que por reiteradas y conocidas es ocioso citar, que en el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente inversor no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero si permite presumirlo. La normativa del mercado de valores, incluida la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID, da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad



y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

5. En el presente caso, tal y como la sentencia recurrida declara, no consta que, durante las sucesivas adquisiciones realizadas, se informara al cliente sobre la naturaleza, características y riesgos del producto financiero complejo objeto de adquisición; por lo que dicho déficit de información permite presumir un error vicio en la prestación del consentimiento. A su vez, hay que señalar que el hecho de que el cliente tuviera en su historial inversor la adquisición de acciones o la participación en fondos de inversión no determina, por sí solo, la inexcusabilidad del error sufrido, pues, en este caso, de dichas inversiones no se deriva que el cliente conociera o pudiera conocer la específica complejidad que presenta la naturaleza, características y riesgos asociados de las aportaciones financieras subordinadas objeto del presente *litis*.

6. Como consecuencia de lo cual debe estimarse el recurso de casación, y al asumir la instancia, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Caja Laboral, a fin de confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus pronunciamientos, que son conformes con la jurisprudencia de esta sala.

#### **TERCERO.- Costas y depósito**

1. La estimación del recurso de casación comporta que no proceda hacer expresa imposición de las costas de dicho recurso, a tenor del art. 398.2 LEC.

2. La desestimación del recurso de apelación que, una vez asumida la distancia, se ha realizado, comporta que se imponga a la parte apelante, Caja Laboral, las costas causadas, según previene el art. 398.1 LEC.

3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, conforme a lo establecido en la disposición adicional 15.<sup>a</sup> LOPJ.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Julio contra la sentencia dictada, con fecha 13 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección 3.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación núm. 3302/2015, que casamos y dejamos sin efecto.

2. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito contra la sentencia 41/2015, de 28 de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Bergara en el juicio ordinario núm. 119/2014, que se confirma.

3. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

4. Imponer las costas de apelación a la parte apelante.

5. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo

**Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena**

**Pedro Jose Vela Torres**