



Roj: **STS 1724/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1724**

Id Cendoj: **28079110012019100291**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2019**

Nº de Recurso: **3346/2016**

Nº de Resolución: **305/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1227/2016,**
STS 1724/2019,
AATS 7366/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 305/2019

Fecha de sentencia: 03/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3346/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/03/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Bizcaia, sección 4.^a

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3346/2016

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 305/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 3 de junio de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 723/15 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 69715, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 69/15 de Bilbao, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Manuel López Martínez en nombre y representación de D.ª Beatriz, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas en calidad de recurrente y el procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz en nombre y representación de Caja Laboral Popular Soc. Coop. Crédito, en calidad de recurrido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. José Manuel López Martínez en nombre y representación de D.ª Beatriz, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Laboral Kutxa, anteriormente denominada Caja Laboral Popular (C.L.P.), bajo la dirección letrada de D. Gabriel María Torres Amann y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que, se declare:

"a) El incumplimiento de LABORAL KUTXA, antes CAJA LABORAL POPULAR de las obligaciones del diligencia, lealtad e información respecto de las Aportaciones Financieras Subordinadas de EROSKI y de FAGOR contratadas con DOÑA. Beatriz .

"b) El vicio por dolo y subsidiariamente por error en el consentimiento del citado en la firma de la orden de suscripción de los citados productos financieros y en la contratación de depósito y administración de valores y consecuentemente la nulidad radical de pleno derecho de la orden de suscripción de las Aportaciones Subordinadas de EROSKI y de FAGOR y de la consiguiente contratación de administración y depósito de valores (objeto de la presente reclamación), o subsidiariamente su anulabilidad.

"c) Subsidiariamente a su vez, la resolución por incumplimiento de la entidad demandada, por responsabilidad contractual o extracontractual en la contratación de dichos productos.

"Y, en consecuencia con lo anterior, se condene a CAJA LABORAL POPULAR a devolver a D.ª. Beatriz la cantidad invertida en las Aportaciones Subordinadas de EROSKI y de FAGOR objeto de la presente demanda, todo ello con sus intereses legales desde la contratación, más los gastos, comisiones o corretajes que hayan abonado los contratantes a la entidad demandada por dicho motivo, y deduciéndose en todo caso el cómputo de intereses que por rendimientos de las aportaciones suscritas hubiesen recibido aquéllos, con sus intereses legales también, operaciones que habrán de practicarse necesariamente en fase de ejecución.

"Con expresa imposición de costas a la entidad demandada".

SEGUNDO .- El procurador D. Pedro Carnicero Santiago, en nombre y representación de Caja Laboral Popular, S. Coop. de Crédito (en adelante, Caja Laboral), 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.ª Beatriz, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos contenidos en la misma, todo ello con expresa imposición a la actora 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 1 de Bilbao, dictó sentencia con fecha 29 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Desestimar la demanda formulada por el procurador de los Tribunales D. José Manuel López Martínez en nombre y representación de D.ª Beatriz contra Laboral Kutxa. Sin imposición de costas".

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. López Martínez, en representación de D.ª Beatriz contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Bilbao, en los autos n.º 69/15, de los que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada, con imposición a la recurrente de las costas causadas en el recurso".



QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de D.^a Beatriz , argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal, con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Art. 469.1.2.º LEC , se denuncia infracción del art. 217.1 y 27 de la LEC , y la infracción del art. 24.1 CE . Segundo.- Art. 469.1 LEC , se denuncia la infracción del art. 217 LEC , en sus números primero y segundo y la infracción del art. 24 CE . El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Art. 477.2.3.º en relación con lo dispuesto en el art. 477.3 por infracción de los arts. 1265 , 1266 , 1300 y 1124 y concordantes del CC , en relación con los arts. 13 a 17 de la Ley 26/1986, de 19 de julio, General para la defensa de los **Consumidores** y Usuarios, arts. 12 , 78 , 79 y 80 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores ; el art. 4 del RD 629/1993 y el art. 5 del anexo de este RD, los arts. 10 a 12 de la Directiva 1993/22/CEE , de 10 de mayo, el art. 4.4 de la Directiva 2004/39 CE y el art. 52 de la Directiva 2006/73 CE, infracción del art. 1259 CC . Segundo.- (Figura como motivo tercero). Art. 477.2.3.º en relación con lo dispuesto en el art. 477.3, por infracción de los arts. 1124 y 1726 relativo al contrato de mandato del CC , de los arts. 78 , 79 y 80 de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores , el art 4 del RD 629/1993 y el art. 5 del anexo de dicho RD, los arts. 10 a 12 de la Directiva 1993/22/CEE , de 19 de mayo, y de la Orden de 25 de octubre de 1995 y la norma 13.^a de la Circular 1/1996 de 27 de marzo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de noviembre 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 D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de Caja Laboral Popular S. COOP. 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 marzo del 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D.^a Beatriz , durante el periodo de julio de 2002 a mayo de 2006, suscribió en total cuatro órdenes de adquisición de aportaciones financieras subordinadas del grupo Eroski y del grupo Fagor, por un importe global de 45.400 € (1680 títulos de Eroski y 136 del grupo Fagor). Dichas adjudicaciones fueron comercializadas por Caja Laboral Popular S.C.C (en la actualidad, Caja Laboral Kutxa).

2. Entre la documentación suministrada a la cliente consta una carta, con fecha de junio de 2004, en la que la entidad financiera le comunicaba las características de la emisión de 2004, con arreglo al siguiente tenor:

"[...]Emisor: Eroski S. Coop.

"Valor: Aportaciones Financieras Subordinadas, reguladas en el art. 57.5 Ley de Cooperativas de Euskadi.

"Importe Emisión:125 Mill.. € ampliable hasta 200 Mill. € dividido en valores de 25 de valor nominal.

"Retribución: Euribor a 1 año + 3%. El primer cupón será pagadero el 31 de enero de 2005 (tipo 5,23% nominal anual). No condicionada a la existencia de beneficios.

"Vencimiento: No tiene, salvo liquidación de la cooperativa. El emisor tiene la posibilidad de amortizar a partir del quinto año.

"Cotización: A.I.A.F. Mercado de Renta Fija.

"Abono intereses: Liquidación anual (31 de enero)

"Importe mínimo: 1.000 € (40 títulos)".

3. D.^a Beatriz formuló una demanda contra Caja Laboral Kutxa en la que ejercitaba como pretensión principal la acción de nulidad de pleno derecho de las suscripciones realizadas (art. 6.3 CC) y subsidiariamente la acción de nulidad relativa por error vicio en el consentimiento prestado y la acción de resolución por incumplimiento del contrato.

La entidad financiera se opuso a la demanda.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En síntesis, consideró que, si bien la información precontractual suministrada por la entidad financiera no fue suficiente, de la carta de junio de 2004 se podía concluir que la cliente tuvo a su disposición elementos suficientes para conocer las características del producto financiero y sus riesgos asociados. Por lo que consideró que dicha carta determinaba el inicio del plazo o *dies a quo* para la caducidad del ejercicio de la acción de la nulidad relativa de las suscripciones anteriores a dicha carta (suscripciones de 3 de julio de 2002 y 26 de enero de 2004); de forma que dicho plazo



de caducidad había sido superado con relación a la fecha de la interposición de la demanda. Y que, a su vez, la información suministrada en dicha carta comportaba que el posible error en el consentimiento prestado, en la suscripción de las órdenes posteriores a la misma (julio de 2004 y mayo de 2006), fuera calificado de inexcusable.

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la Audiencia lo desestimó y confirmó la sentencia de primera instancia. En lo que aquí interesa, declaró:

"[...] Así, en coincidencia con la sentencia apelada, se considera que a partir del recibo de la carta la actora estaba en condiciones de salvar el posible error en el que alega incidido al ordenar la compra de las aportaciones financieras y solicitar la nulidad de las operaciones realizadas en el año 2002 y en el de 2004, pero, en vez de obrar de esa manera, suscribió dos órdenes más de compra, una en julio de 2004 y otra en mayo de 2006.

" Por tanto, el *dies "a quo"* para el cómputo del plazo de cuatro años de la acción de nulidad respecto a las órdenes de compra suscritas en el 3 de julio de 2012 y el 26 de enero de 2004 es la fecha de recibo de la carta, Junio 2004. Tal plazo había transcurrido con creces en la fecha de interposición de la demanda.

" Y en cuanto a las órdenes de compra que se suscribieron en Julio de 2004 y mayo de 2006 la actora ya conocía las características del producto y, por tanto, los riesgos de la inversión, sabía que no era lo mismo que un depósito a plazo ni que unas acciones, que eran aportaciones que se hacían a Eroski, como obligaciones, que no tenían vencimiento (no se devolvían) hasta que se liquidase o terminase Eroski, pero que Eroski las podía devolver en cinco años, que el precio podía subir y bajar y que se vendían y compraban en un mercado que no era la bolsa y, es decir, las características esenciales del producto y en todo caso estaba en condiciones de preguntar en la entidad alguna características del producto cuyo significado no hubiera comprendido, pero no lo hizo".

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- 1. La demandante, al amparo de los ordinales 2.º y 4.º del art. 469.1 LEC , interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en dos motivos.

2. En el motivo primero, la recurrente denuncia la infracción del art. 217.1 y del art. 27, ambos de la LEC , a lo que añade la infracción del artículo 24.1 CE , por ilógica y arbitraria valoración de la prueba, en relación con la carta de junio de 2004, como elemento nuclear de su conclusión acerca del conocimiento del cliente de las características y riesgos del producto financiero.

En el desarrollo del motivo destaca el incumplimiento por la entidad financiera de sus deberes de información de acuerdo con la normativa aplicable, así como que la prueba practicada no permite inferir que la cliente recibiera una información suficiente, en particular de la información suministrada en la citada carta de 4 de junio.

3. El motivo debe ser desestimado por las siguientes razones. En primer lugar, la sentencia recurrida no aplica las normas de atribución de la carga de la prueba previstas en el art. 217 LEC , presupuesto para que pueda ser denunciada la infracción de dicho precepto. En el presente caso, por el contrario, la sentencia recurrida, en atención a la prueba practicada, considera acreditado que la cliente recibió información suficiente acerca de la naturaleza y riesgos del producto financiero.

En segundo lugar, la recurrente, en contra de los requisitos de formulación de los motivos de este recurso extraordinario, mezcla en un mismo motivo infracciones heterogéneas que deben ser formuladas en motivos distintos (carga de la prueba y error en la valoración de la prueba).

Además, en el desarrollo del motivo, invoca infracciones que resultan irrelevantes para su examen (caso de la falta de motivación e incongruencia).

Por último, la recurrente plantea cuestiones de índole sustantiva, tales como la infracción de los deberes de información de la entidad financiera y la interpretación de la carta de junio de 2004, que son improcedentes de un recurso extraordinario por infracción procesal.

4. En el motivo segundo la recurrente reitera la infracción del art. 217, números primero y segundo, LEC , junto con la infracción del art. 24 CE .

En el desarrollo del motivo argumenta que la cliente no recibió suficiente información precontractual de la entidad financiera y reitera que concluir, de la carta enviada con posterioridad, que la cliente pudo conocer los



riesgos del producto, sin exigir a la entidad financiera prueba alguna de que si informó, constituye una absoluta inversión de la carga de la prueba.

5. El motivo debe ser estimado con base en lo ya expuesto en el examen del motivo anterior. La sentencia recurrida no aplica las normas de atribución de la carga de la prueba.

Recurso de casación

TERCERO.- *Aportaciones financieras subordinadas. Acción de nulidad del contrato por error vicio en el consentimiento prestado.*

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

2. En el primer motivo, la recurrente denuncia literalmente lo siguiente:

"[...] infracción de los arts. 1265 , 1266 , 1300 y 1124, así como concordantes, del Código Civil, en relación con los 13 a 17 de la Ley 26/1986, de 19 de julio, General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios ; los arts. 12 , 78 , 79 y 80 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores ; el art. 4 del RD 629/1993 y el art. 5 del anexo de este RD, los arts. 10 a 12 de la Directiva 1993/22/CEE de 10 de mayo, el art. 4.4, de la Directiva 2004/39 CE y el art. 52 de la Directiva 2006/73 CE (todas estas normas, salvo el Código Civil, en su redacción vigente en julio de 2006, fecha de la contratación), así como infracción del art. 1259 del CC , incurriendo en violación de la consolidada doctrina establecida por el Tribunal Supremo (de la que se hace cita de sentencias de esta Sala acreditativas de lo expuesto a los efectos del recurso)".

En lo que aquí interesa, en el desarrollo del motivo la recurrente denuncia la infracción de la normativa citada en cuanto se refiere a la falta de la información suministrada a la cliente acerca de la naturaleza y riesgos de los productos financieros suscritos.

3. 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, 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 si la existencia del error vicio, pero sí 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.

4. En el presente caso, la sentencia recurrida se aparta de esta jurisprudencia, pues la información contenida en la citada carta de junio de 2004, que según la sentencia recurrida contenía los elementos definidores de los riesgos asociados al producto financiero, no puede considerarse que fuera suficiente a los efectos de dar cumplimiento a las obligaciones legales de información; dado que, entre otros extremos, no se advierte del riesgo de insolvencia del emisor del título, y su trascendencia en la pérdida del capital invertido, así como del posible riesgo de iliquidez de dichos productos financieros.

5. Aunque el motivo debe ser estimado hay que precisar que la recurrente en el recurso de casación no ha denunciado la infracción del art. 1301 a los efectos de combatir la caducidad declarada de las primeras órdenes de suscripción de estos productos financieros, de fechas 3 de julio de 2002 y 26 de enero de 2004, por lo que dicha cuestión ha quedado fuera del recurso de casación.

En consecuencia, la estimación del recurso de casación comporta, al asumir la instancia, la estimación en parte del recurso de apelación de la demandante y la estimación en parte de su demanda.

6 - En el segundo motivo de casación la recurrente denuncia la infracción del art. 1124 CC en relación con los arts. 78 , 79 y 80 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores , así como de los arts. 4 y 5 del RD 629/1993 .



En el desarrollo del motivo argumenta que el incumplimiento de dichos deberes constituye una causa de resolución del contrato.

7.- El motivo debe ser desestimado. Como tiene declarado esta sala, entre otras, en las sentencias 62/2019, de 31 de enero, y 491/2017, de 13 de septiembre, el eventual incumplimiento de los deberes de información respecto de la naturaleza de los productos financieros complejos comercializados por una sociedad de prestación de servicios inversión podría justificar la nulidad del contrato de adquisición por error vicio, pero no la resolución del contrato por incumplimiento, al amparo del art. 1124 CC, "dado que el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que aquí el defecto de asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento"

CUARTO.- Costas y depósitos

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal comporta que las costas del mismo se impongan a la parte recurrente, según dispone el art. 398.1 LEC.

2. La estimación en parte del recurso de casación comporta que no se haga expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según dispone el art. 398.2 LEC.

3. La estimación en parte del recurso de casación comporta la estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por la demandante, D.^a Beatriz, por lo que no procede hacer expresa imposición de costas de dicho recurso, según dispone el art. 398.2 LEC.

4. A su vez, la estimación en parte del recurso de apelación comporta la estimación en parte de la demanda, por lo que tampoco procede hacer expresa imposición de las costas de la primera instancia, según dispone el art. 394.2 LEC.

5. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido para la interposición del recurso de casación, según establece la disposición adicional 15.^a LOPJ.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D.^a Beatriz contra la sentencia dictada, con fecha 30 de junio de 2016, por la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 4.^a, en el rollo de apelación núm. 723/2015.

2. Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por dicha representación procesal contra la citada sentencia de la Audiencia Provincial, que casamos y dejamos sin efecto.

3. Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante D.^a Beatriz, contra la sentencia núm. 166/2015, de 29 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Bilbao, dictada en el juicio ordinario núm. 69/2015, que se revoca en parte y, en su virtud, se estima en parte la demanda interpuesta por D.^a Beatriz y se declara la nulidad de las órdenes de suscripción de adquisición de aportaciones financieras subordinadas de fechas de julio de 2004 y mayo de 2006. Por lo que se condena a la parte demandada, Caja Laboral Kutxa, a la restitución de la cantidad total de la inversión con los intereses legales desde la fecha en que se materializó la inversión en las aportaciones financieras subordinadas. Y se ordena a la demandante la restitución de los productos adquiridos y, en su caso, la restitución de los rendimientos obtenidos, con el interés legal desde que se le abonaron, en su caso, cada una de las liquidaciones.

4. Imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente.

5. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación, del recurso de apelación y de la primera instancia.

6. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del constituido por la interposición del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.