

# EDJ 2006/487633

AP Valencia, sec. 6ª, S 24-7-2006, nº 502/2006, rec. 359/2006

Pte: Mestre Ramos, María

## Resumen

La AP estima el recurso de apelación interpuesto por la parte actora revocando la sentencia de instancia y declarando que la entidad financiera ha incurrido en responsabilidad contractual por negligencia, al haber vendido unos depósitos de la demandante sin su consentimiento, y sin que esa potestad viniera recogida en el contrato de depósito y administración de valores que los litigantes tenían concertado, por lo que se le condena en esta alzada al pago de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios.

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

art.217

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.6.3 , art.1089 , art.1102 , art.1106 , art.1254 , art.1258 , art.1271 , art.1272 , art.1275 , art.1276 , art.1278

RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

art.244

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	4

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### CONTRATOS BANCARIOS

#### CUESTIONES GENERALES

#### LA BANCA EN GENERAL

Régimen legal

### INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

#### CUESTIONES GENERALES

### PRUEBA

#### CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 217 de la nueva LEC

### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

#### REQUISITOS

Incumplimiento de obligación contractual

Existencia de daños o perjuicios

### RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

#### INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Por incumplimiento o responsabilidad contractual

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Cliente; Desfavorable a: Entidad financiera

Procedimiento:Apelación, Juicio Ordinario

### Legislación

Aplica art.217 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.6.3, art.1089, art.1102, art.1106, art.1254, art.1258, art.1271, art.1272, art.1275, art.1276, art.1278 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.244 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

Cita art.394, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RD 629/1993 de 3 mayo 1993. Normas de Actuación en Mercados de Valores y Registros Obligatorios

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 9 mayo 1984 (J1984/9758)

Cita en el mismo sentido sobre INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS - CUESTIONES GENERALES STS Sala 1ª de 26 enero 1981 (J1981/1304)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 28 enero 1970 (J1970/35)

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de fecha 3 de febrero de 2006 contiene el siguiente Fallo."Desestimando la demanda formulada por la procuradora Dª Constanza Aliño Díez-Terán en representación de D. Pedro Y Dª Mercedes contra CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA (LA CAIXA) y absuelvo a la misma de las pretensiones formuladas por los demandantes en este juicio. Se impone a los actores las costas procesales causadas en este juicio."

SEGUNDO.- La Sentencia dictada estableció que se reclama por los actores la cantidad de 18.640 euros por daños y perjuicios causados por la entidad bancaria demandada como consecuencia de la venta DE 4.000 derechos de suscripción preferente de acciones de SOS CUETARA adquiridos el 6-4-04 sin autorización, con la imposibilidad de suscribir 1.000 acciones cuando no espero la entidad bancaria a finalizar el periodo de negociación.

La primer cuestión a resolver es la naturaleza del contrato, que se considera de "depositario y administración de valores" o "de gestión de carteras".Fijándose las consideraciones jurídicas del contrato mercantil de negocios ajenos, basado en la estructura del mandato que lleva a ser considerado como de comisión mercantil .art.244 C de Comercio. SAPMadrid 16-6-05 y STS 11-7-98 .

Partiendo de la cláusula 3ª del contrato se trata de una gestión discrecional distinta de la asesora y por tanto, no era en principio necesario la autorización expresa del actor, deducido ello del informe que obra en autos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Es cierto que dicha cláusula obligaba a comunicar pero la CNMV incidió que la misma no se refiere al supuesto de autos (derechos adquiridos en el periodo de suscripción)sino a acciones previamente depositadas en la entidad gestora.

El actor debió dar instrucciones y dado que lo hizo el último día,20-4-04 a las 17,19,59 horas y finalizaba el plazo a las 17,30 horas no había tiempo. De la testifical de la Sra. Elsa (La Caixa),y Sr. Carlos Francisco y sr. Julián (MESAVIP) lo incorrecto hubiera sido "no vender".No ha quedado acreditado el proceso de adquisición de los derechos de adquisición preferente de la entidad Mapfre y los de Natraceutical se refieren a "acciones previamente depositadas".

Se imponen las costas a la parte actora.

TERCERO.- Notificada la sentencia, Dª Mercedes Y D. Pedro previa preparación interpuso recurso de apelación alegando, en síntesis en primer lugar, error en la apreciación de la prueba en cuanto a las facultades de LA CAIXA derivadas del contrato de "depositaria y administración de valores".De la cláusula 3ª no hay autorización para enajenar y la interpretación tan amplia que realiza el juzgador es mas que discutible. La sentencia que se menciona de la APMadrid resuelve en sentido contrario.STS 11-7-98 .

No es un contrato discrecional de valores. No tenía la entidad bancaria las mas amplias facultades para disponer de los valores y derechos depositados y enajenarlos sin autorización. Y aún de haber podido no obsta que debió informar.

El segundo motivo es la incongruencia de la sentencia por cuanto el derecho de información vulnerado no es el mencionado en la misma como innecesario para inversores no accionistas sino la obligación de informar al cliente de las Condiciones de Prestación de los servicios de LA Caixa. Esta prejuzga la intención especulativa del cliente por considerar que adquirió para especular. El actor llamo dentro del plazo y con tiempo suficiente. SAP18-2-2004.Además no comunica su práctica bancaria es decir si antes del día 20-4 no daba la orden vendería sus derechos. El actor esta amparado por la Ley de Consumidores y Usuarios, por la SAPMadrid 10-2-03 y por el RD 629/1993,de 3 de mayo sobre normas de actuación de los mercados de valores y registros obligatorios EDL 1993/16198 . No es excusa que no podían llamar a todos los clientes.

En tercer lugar, error en la valoración de la prueba en cuanto a que las precedentes actuaciones de La Caixa, en el caso de Mapfre y Natraceutical actuó informando.

Solicitando la revocación de la sentencia con estimación de la demanda e imposición de costas.

CUARTO.- El Juzgado dio traslado a la otra parte, LA ENTIDAD CAJA DE AHORROS Y PENSIONES BARCELONA (LA CAIXA) presento escrito de oposición.

QUINTO.- Las pruebas que se han practicado en primera instancia y que son objeto de nueva valoración por el Tribunal han sido:

- 1.-Documentos adjuntos escrito de demanda.Folios 23-59
- 2.-Documentos adjuntos escrito contestación.Folios 88-100
- 3.-Documentación obrante a los folios 113-168
- 4.-Interrogatorio D. Pedro
- 5.-Testifical:
  - Dª Elsa
  - D. Carlos Francisco
  - D. Juan Manuel .

SEXTO.- Recibidos los autos por este Tribunal, se señaló el día 21 de junio de 2006 para deliberación y votación, que se verifico quedando seguidamente para dictar resolución.

SEPTIMO.- Se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia apelada.

PRIMERO.- La cuestión planteada por la parte apelante, D<sup>a</sup> Mercedes Y D. Pedro en virtud del recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia se concreta en resolver si se ha incurrido en error en la valoración de la prueba en cuanto a la apreciación de las facultades de LA Caixa respecto a las 4.000 derechos de suscripción de participaciones de SOS CUETARA así como respecto a la actuación precedente de la misma respecto a los derechos adquiridos de MAPFRE Y NATRACEUTICAL.

así como si ha existido incongruencia en cuanto a la fijación del derecho de información que se alega vulnerado.

SEGUNDO.- El artículo 1089 del Código Civil EDL 1889/1 nos dice:

"las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos"

y de él nace la trascendencia del contrato como fuente de las vinculaciones obligatorias que deriva directamente de su acogimiento como tal en las previsiones del ordenamiento y, en concreto, en las contenidas en el precepto aludido y reiteradas en los artículos 1254, 1258 y 1278. Así, la vinculación obligatoria que el contrato supone para los contratantes sólo puede tener entre ellos una "fuerza de ley" si se atemperan al concluirlo a los límites que la verdadera ley impone a la autonomía de su voluntad, resultando sobre todo de la regla del artículo 1255 pero también, sin sobrepasar el ámbito disciplinar del mismo CC, de los artículos 6-3, 1.102, 1.116, 1256, 1271, 1272, 1275 y 1276.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que si los contratos deben cumplirse a tenor de los mismos, ello debe ir unido a las normas sobre interpretación de los contratos que implican que si los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes pero no si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de aquellos, en cuyo caso el contrato no habrá de cumplirse según su tenor sino que prevalecerá la intención de los contratantes sobre sus palabras (Sentencia Tribunal Supremo 26-enero-1981 EDJ 1981/1304); y hay que tener en cuenta la admisión, muy cautelosa de la jurisprudencia de la modificación de la regulación contractual, ya sea por atender al hecho de la variación imprevisible de las circunstancias objetivas que alteran sustancialmente la base del negocio existente en el momento de contratar (STS23-noviembre-1962 y 2-febrero-1966), ya por considerar que debe entenderse implícitamente puesta, al margen del tenor del contrato o de la expresión de la voluntad contractual, una cláusula rebus sic stantibus que autorizaría la modificación (STS 23-marzo-1963, 28-enero-1970 EDJ 1970/35, 31-marzo-1960, entre otras), o bien teniendo en cuenta ambos criterios.

TERCERO.- El principio general de la carga de la prueba contenido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 nos dice:

"2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición; 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior",

lo que implica que en los procesos como el que nos ocupa que están estructurados en base al principio de alegación de parte, son éstas quienes realizan la actividad probatoria necesaria para conseguir la certeza de los hechos por ella alegados; implica pues que los hechos constitutivos son de cargo del actor y los demás lo son del demandado y ello nace del propio derecho material que se compone de una serie de normas y contranormas que recíprocamente constituyen la base de las alegaciones de las partes, nace de la misma existencia de las normas y contranormas que conlleva que el actor tiene la carga de probar todos los elementos que componen el supuesto de hecho de la norma en que basa su pretensión por lo que debe acreditar no solo el nacimiento del derecho sino la persistencia del mismo o de la relación jurídica en el tiempo.

TERCERO.- Aplicándose las anteriores consideraciones jurídicas al caso que nos ocupa, partiendo de que la parte actora ejercita una acción sobre responsabilidad contractual por negligencia y condena a pagar por daños y perjuicios 18.680 euros como consecuencia de que habiendo adquirido en periodo de suscripción DERECHOS DE SUSCRIPCIÓN DE SOS CUETARA, 4.000 derechos, y pudiendo adquirir acciones hasta el 20/21 de abril de 2004, LA CAIXA entidad con la que contrato el llamado "contrato de depositaria y administración de valores", sin informarle que podía vender los mismos sino se le daba ordenes del cliente, vendió los derechos impidiéndole adquirir 1.000 acciones de SOS CUETARA.

La cuestión en esta alzada es resolver si partiendo de que es una practica bancaria que el día anterior (antes de la 12 de la noche), el cliente, en el caso de operaciones de suscripción de acciones-participaciones en que el cliente adquirente no es previamente titular de las mismas, dicho cliente no ha dado la orden para comprar, se realiza un barrido informático y a primera hora del día siguiente se venden las participaciones dicha actuación debió ser comunicada o informada al cliente-apelante o por el contrario el cliente debió dar directamente orden de venta o de compra.

Dando por reproducidas las consideraciones jurídicas contenidas en la Sentencia apelada en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato suscrito entre las partes relativo a "contrato de deposito y administración de valores"; en cuanto a los procedimientos a seguir en el caso de adquisición de derechos de suscripción y posterior compra o venta de los mismos o en el caso de adquisición de derechos

de suscripción siendo previamente siendo accionista fijados por la Comisión General del Mercado de Valores; sin embargo, el Tribunal considera que dichas consideraciones jurídicas en modo alguno impiden siendo admitidas declarar que en el presente caso que nos ocupa, efectivamente la entidad bancaria, la CAIXA incurrió en una falta de diligencia ante el cliente-apelante, y dicha falta de diligencia no fue más que la no comunicación e información al mismo previamente, de que el día anterior a la fecha de finalización del plazo se iba a producir un "barrido informático" sino había dado orden de comprar y el mismo día de finalización se iba a vender las participaciones, en este caso, a primera hora sin esperar a la finalización del plazo.

No pone en duda el Tribunal que el proceso seguido es el adecuado cuando el cliente no ha comunicado su voluntad de venta o de compra, cuando no ha comunicado nada; pero, el Tribunal debe valorar pues así ha quedado acreditado de la revisión de la valoración de la prueba que la parte apelante-demandante y cliente desconocía dicho funcionamiento y por consiguiente dicho desconocimiento es el que le llevo a confiar que cuando se produjo la llamada faltando diez minutos para la finalización del plazo aun podía comprar o vender, que en este caso fue su voluntad de comprar. La entidad bancaria debió informar en el momento de la suscripción de dicha practica bancaria, pero ello no ha quedado acreditado.

CUARTO.- Determinada la falta de diligencia de la entidad bancaria procede entrar a conocer el "quantum" indemnizatorio a favor de la parte apelante.

Desde la consideración de que si bien es cierto de que es continua la reiterada jurisprudencia de que es necesaria la probanza de la producción efectiva de los daños y perjuicios cuya indemnización se postula, y que el solo incumplimiento no es suficiente para sancionar el deber de indemnizar, es también conveniente establecer (STS 9-mayo-1984 EDJ 1984/9758 )que en buena técnica de realización del Derecho ha de matizarse el encaje de los hechos en esa abstracta formulación en exceso generalizada y con la vista puesta en los casos decididos a su amparo determinar su auténtico alcance y sentido circunstancial, no otro que el de evitar el injusto provecho en el contratante al socaire del incumplimiento del otro que no haya producido real y efectivo perjuicio o daño, en especial el de negar el resarcimiento de los perjuicios o ventajas dejadas de obtener con el incumplimiento, meramente contingentes o de puras expectativas no contrastadas, o bien, en los casos de petición conjunta del cumplimiento específico e indemnización, acceder sólo a lo primero, negando lo segundo por entender que la satisfacción del acreedor contratante ya ha de considerarse satisfecha, sin aumentar el resarcimiento o restauración del derecho con la repercusión económica de perjuicios no acreditados, lo cual, en definitiva, no excluye la idea de que el incumplimiento no constituya "por se" un perjuicio, un daño, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que sus vicisitudes, en concreto las controversias de las partes, no habrán de tener ninguna repercusión, contradiciendo así, además, la realidad normativa de la fuerza vinculante del contrato y de sus consecuencias, perfectamente señaladas en el artículo 1258 del Código Civil EDL 1889/1 .

Considerándose en el presente caso que la reclamación dineraria en base a la indemnización de daños y perjuicios se computa como daño emergente el importe de 3.440 euros y como lucro cesante el de 15.200 euros; que ante al fundamentación dada por la parte reclamante, la parte demandada se limita a negar dicha indemnización por cuanto consta en su escrito de contestación que ha actuado correcta y diligentemente por lo que no puede admitirse la indemnización que se plantea, sin impugnar y aportar prueba en contrario a dicha reclamación procede estimar en la cantidad de 18.640 euros el importe reclamado.

QUINTO.- En materia de costas procesales, y en virtud del art. 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , no procede hacer expresa imposición de costas a la parte apelante, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En primera instancia de conformidad con el artículo 394 LEC EDL 2000/77463 se imponen a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales aludidos y demás de general y concordante aplicación al caso de autos

## FALLO

En atención a lo expuesto, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia en nombre de S.M. EL Rey y por la autoridad conferida por la Constitución aprobada por el pueblo español

DECIDE

1-)Estimar el recurso de apelación interpuesto por Dª Mercedes Y D. Pedro .

2-)Revocar la Sentencia de fecha 3 de febrero de 2.006 y en consecuencia SE CONDENA A LA ENTIDAD CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA (LA CAIXA) a abonar a la parte actora la cantidad de DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA EUROS (18.640 EUROS) por el principal, mas los intereses legales desde la fecha de interpelación judicial.

3-)En esta alzada no se hace expresa condena en costas; en primera instancia se imponen a la parte demandada.

así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 46250370062006100536