

Audiencia Provincial

AP de Valladolid (Sección 3ª) Sentencia num. 211/2013 de 5 septiembre

AC\2013\1674

COMISION MERCANTIL: EXISTENCIA: adquisición de valores: orden de compra suscrita por la entidad financiera, respecto de participaciones financieras subordinadas de Eroski: orden realizada por la entidad financiera en su propio nombre, sin indicar que lo realizaba en nombre de un tercero: efectos: legitimación pasiva de la entidad financiera para soportar las acciones derivadas de dicho contrato, al quedar personalmente obligada. **CONTRATO DE GESTION DE CARTERAS DE VALORES:** ADQUISICION DE APORTACIONES FINANCIERAS SUBORDINADAS DE EROSKI: **NULIDAD:** procedencia: producto complejo y de riesgo, al carecer de fecha de vencimiento y rentabilidad condicionada a que los socios cooperativistas fueran remunerados: obligación de facilitar una información clara, precisa y suficiente, acorde con la situación financiera de quien compra, sus objetivos y experiencia inversora: omisión: persona de avanzada edad sin experiencia ni conocimientos en materia financiera e inversiones de riesgo: error excusable en el consentimiento.

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 96/2013

Ponente:Ilmo. Sr. D. Angel Muñoz Delgado

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid **desestima** el recurso de apelación de la parte demandada, contra la Sentencia de fecha 18-12-2012, del Juzgado de 1ª Instancia núm. 8 de dicha localidad.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00211/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID.

SECCIÓN TERCERA.

ROLLO DE APELACIÓN N° 96/13

SENTENCIA n° 211

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSE JAIME SANZ CID

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En Valladolid a cinco de septiembre de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000741/2012, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000096/2013, en los que aparece como parte apelante, CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CREDITO CAJA LABORAL, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. CARLOTA LUENGO MANCHA, asistido por el Letrado D. ROBERTO VICENTE RUIZ, y como parte apelada, Genaro , Erica , representados por el Procurador de los tribunales, Sr. JOSE MARIA TEJERINA SANZ DE LA RICA, asistido por el Letrado D. ROBERTO VICENTE RUIZ, sobre nulidad contractual, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. ANGEL MUÑIZ DELGADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 28 de diciembre de 2012 , en el procedimiento JUICIO ORDINARIO N° 741/12 del que dimana este recurso. Se admiten los Antecedentes de Hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Tejerina Sanz de la Rica en nombre y representación de Genaro y Erica frente a Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de depósito y administración de valores, suscrito entre las partes el 27 junio de 2007, con la obligación a cargo de las partes

de restituirse recíproca e íntegramente los pagos efectuados derivados de dicho contrato debiendo la demandada abonar a la actora la cantidad de 4.425€ con sus intereses legales y expresa condena a la demandada de las costas causadas en la instancia".

Que ha sido recurrido por la parte demandada CAJA LABORAL POPULAR COOPERATIVA DE CREDITO CAJA LABORAL, habiéndose alegado por la contraria.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 22 de julio de 2013, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia de primera instancia declara la nulidad del contrato de depósito y administración de valores suscrito entre el actor y la entidad de crédito demandada en fecha 27 de junio de 2007, ordenando la restitución íntegra y recíproca de los pagos derivados del mismo y concretamente condenando a la demandada a abonar al actor la suma de 4.425 euros. Tras analizar la juzgadora la distinta tipología con que se manifiestan esta clase de contratos, concluye que el litigioso se concertó sin pactar asesoramiento añadido por parte de la entidad de crédito, siendo el cliente quien libremente adoptaba las decisiones por escrito en torno a los valores que deseaba adquirir o vender, órdenes que el banco se obligaba a tramitar diligentemente. En concreto el actor dio orden de adquisición de 240 aportaciones financieras subordinadas de Eroski por un importe de 4.425 euros, activos que califica de riesgo pues su enajenación y liquidez queda condicionada a la demanda existente en el mercado de renta fija en que cotizan. Añade que la entidad de crédito demandada no ha acreditado dispusiera ni se proporcionase de información bastante acerca del perfil del cliente cara a su idoneidad para contratar productos de riesgo, si bien dada la fecha del contrato no era preceptiva la realización de un test de idoneidad, limitándose como toda información a facilitarle el folleto informativo elaborado por la entidad emisora de las aportaciones. Concluye que dadas las características del cliente, persona de avanzada edad sin conocimientos ni experiencia en materia financiera e inversora en productos de riesgo, incumplió la entidad de crédito el deber de información que la incumbía cara a que aquel formase completa y debidamente su voluntad en torno a las características del producto que adquiriría, lo que le produjo un error excusable que determina la nulidad del contrato conforme a lo dispuesto en el art. 1303 y concordantes del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#).

Frente a dicha resolución recurre en apelación la entidad de crédito demandada, formulando una serie de motivos de impugnación que seguidamente analizamos.

SEGUNDO

Ciertamente el suplico de la demanda rectora del procedimiento adolece de imprecisión, pues se limita a interesar se declare la "nulidad del contrato y a la devolución de las cantidades entregadas por mis representados, mas el interés legal correspondiente". Integrando dicho suplico con el encabezamiento de dicho escrito procesal, parece aludirse en el mismo, en plural, a "los contratos denominados contrato de depósito y administración de valores, aportaciones Eroski (Euribor+2,5 pp)", para mas tarde en el hecho primero hacer única referencia, en singular, al "contrato de depósito y administración de valores" suscrito el 27 de junio de 2007. En la audiencia previa y a instancia de la entidad demandada quedó aclarado el galimatías, en el sentido de que se ejercitaba acción de nulidad tanto respecto del contrato de depósito y administración de valores suscrito inter partes ese 27 de junio de 2007, cuanto de la orden de compra que en ejecución del mismo cursaron los demandantes ese mismo día respecto de 240 aportaciones subordinadas de Eroski por importe de 4.425 euros.

A tenor de la documental nº 1 y 2 acompañada con la demanda, los demandantes suscribieron con la entidad de crédito demandada un contrato de depósito y administración de valores el 27 de junio de 2007 y ese mismo día, teóricamente en ejecución del mismo, cursaron una orden de compra de valores sobre esas 240 aportaciones subordinadas de Eroski. En realidad la operación o negocio jurídico principal era la compra de esos valores, habiéndose concertado el contrato de depósito y administración meramente para instrumentar su adquisición y posterior gestión, pues los clientes ni por aquel entonces ni a posteriori han ostentado la titularidad de ningunos otros valores. Lo que se ha interesado por tanto en demanda, con las aclaraciones efectuadas en la audiencia previa, no ha sido solo la nulidad del contrato de depósito y administración, sino también la de la operación u orden de compra de esas 240 aportaciones subordinadas que se emitió en ejecución o más bien como causa de aquel. Ello quedó perfectamente claro tras la audiencia previa al letrado de la entidad demandada, que por tanto ha articulado su prueba y defensa al respecto con plenitud. La sentencia impugnada en su parte dispositiva declara la nulidad del contrato de depósito y administración de 27-6-2007, sin hacer expresa referencia a la orden de compra de valores cursada en ejecución del mismo. Sin embargo de su fundamentación jurídica y del siguiente pronunciamiento que efectúa, condenando a las partes a restituirse recíprocamente los pagos recibidos en virtud de dicha orden de compra, resulta meridianamente claro que esa declaración de nulidad se extiende también a dicha orden, bien por considerarla una mera consecuencia en ejecución de dicho contrato o en realidad como una parte de un mismo negocio jurídico global. Consideramos no se altera por tanto la causa petendi, pues la nulidad no se basa en hechos ni fundamentos diferentes a los alegados por los actores, ni tampoco se incurre en incongruencia extra o ultra petita, ya que no se concede cosa distinta ni mayor que lo pedido, por lo que no apreciamos conculque la sentencia apelada el mandato de congruencia que se contempla en el [art. 218](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001,](#)

[1892](#)).

Por otra parte la sentencia de primera instancia declara como consecuencia de la nulidad la recíproca obligación de ambas partes de restituirse íntegramente "los pagos efectuados derivados de dicho contrato, debiendo la demandada abonar a la actora la cantidad de 4.425 euros". Es cierto que las consecuencias de la nulidad de un contrato se extienden a todas las prestaciones que como consecuencia del mismo se hayan efectuado inter partes, no solo a los pagos realizados. Por tanto la nulidad del contrato o contratos litigiosos necesariamente alcanza, lo exprese o no así la sentencia, tanto al metálico abonado por los actores para la adquisición de los valores cuanto a las comisiones que por dicha operación se hubieren satisfecho, al tiempo que por parte de estos comporta la devolución de dichos valores y de los intereses percibidos. La sentencia apelada hace referencia de condena expresa solo a una de tales consecuencias de la nulidad contractual, es decir la restitución por parte de la entidad de crédito de la suma desembolsada por los actores para la compra de las participaciones, pues solo a ella se refería la pretensión actora y nada se interesó o matizó al respecto, siquiera con carácter subsidiario para el caso de estimación de la demanda, por la entidad demandada ni en su contestación ni en la audiencia previa. Ello no empece, como decimos, a que si la declaración de nulidad del contrato se confirma y gana firmeza, sus consecuencias hayan de extenderse a todas las prestaciones que como consecuencia del negocio jurídico en cuestión se hayan intercambiado o producido inter partes, por mas que no se haga mención expresa de cada una de ellas en la sentencia. En su consecuencia tampoco entendemos vulnera dicha resolución la debida exhaustividad que conforme al citado [art. 218 LEC](#) ha de presidir las sentencias. Rechazamos por tanto los motivos de impugnación que articula la demanda en torno a dichos extremos.

TERCERO

- Ha de precisarse seguidamente que el contrato de depósito y administración de valores se suscribió por ambas partes en su propio nombre y por su propia cuenta. Sin embargo la denominada "orden de valores" firmada ese mismo día y cabe suponer previamente, tenía por objeto adquirir esas aportaciones subordinadas, es decir los valores que iban a ser de seguido depositados y administrados por Caja Laboral en virtud de ese otro contrato. Pues bien, los valores en cuestión es cierto que no se emiten por Caja Laboral, sino que se trata de aportaciones subordinadas emitidas por Eroski, entidad que goza de personalidad jurídica propia e independiente y que junto a Caja Laboral integra un mismo grupo empresarial, el Grupo Mondragón. Ningún contrato sin embargo consta se hubiere concertado al respecto entre los actores y Eroski que tuviere por objeto dichos valores. La orden de valores en cuestión, único documento que plasma la operación de compra de dichos títulos, se suscribió por tanto entre los demandantes y Caja Laboral, que actuaba como mandataria de Eroski en

virtud de un contrato de comisión mercantil, regulado en el art. 244 y ss del [Código de Comercio \(LEG 1885, 21\)](#) , pues el mandato tenía por objeto una operación de comercio, la venta de unos títulos o valores, y tanto el comitente cuanto el comisionista son comerciantes. A la hora de firmar dicha orden de valores Caja Laboral lo hizo en su propio nombre y estampando su sello, sin expresar en el contrato ni en la antefirma que lo hacía en nombre de su comitente ni especificar el nombre y domicilio de este. En su consecuencia y conforme a lo dispuesto en el art. 246 y concordantes del texto legal antes citado , quedó obligada directamente con los demandantes como si el negocio fuera suyo, sin que estos tengan acción frente al comitente ni viceversa. Consideramos por tanto en virtud de lo expuesto que es Caja Laboral quien quedó personalmente obligada frente a los hoy actores en virtud de dicha operación de compra de valores, estando pasivamente legitimada para soportar las acciones que de dicho contrato se deriven, lógicamente sin perjuicio de las que correspondan entre comisionista y comitente.

CUARTO

Debemos consignar seguidamente que el motivo fundamentador de la nulidad contractual interesada en la demanda es el error que se dice padecido por los actores a la hora de formar su consentimiento, error que se califica de sustancial y excusable y que se achaca a una falta de la debida información por parte de la entidad financiera. No se ejercita acción alguna en reclamación de los posibles daños y perjuicios irrogados a los actores en base a un defectuoso o negligente cumplimiento por parte de la entidad de crédito demandada del contrato de depósito y administración de los valores, concretamente del diligenciamiento de las dos órdenes de venta de los mismos que fueron cursadas en noviembre de 2010 y marzo de 2011. Huelga por tanto realizar consideración alguna acerca de dicha cuestión, ajena a la acción ejercitada y al contenido propio de la litis, centrado como decimos, única y exclusivamente, en la posible nulidad del contrato por el citado vicio del consentimiento.

Cabe decir al respecto que el producto objeto de la operación litigiosa son aportaciones financieras subordinadas, con un interés fijo hasta el 31 de enero de 2008 del 6,75% y a partir de dicha fecha un interés variable de Euribor 1 año+2,5%. Dicho interés se abonaría por la entidad emisora, Eroski, siempre que sus socios cooperativistas recibieran remuneración, mientras que si no la recibían la entidad podría optar libremente bien por abonar en metálico dicho interés, bien por hacerlo en especie, incrementando el valor nominal de los títulos, o bien por una combinación de ambas posibilidades. Los valores en cuestión tienen carácter subordinado y son perpetuos, aunque con una opción de amortización anticipada para el emisor a partir del quinto año desde la fecha de la emisión. Se encontraban admitidas a negociación en el mercado AIAF, mercado descentralizado en el que las partes acuerdan previamente los términos de la operación, comunicándose de seguido a dicho mercado, de modo que la orden de venta para hacerse efectiva requiere la existencia de una contrapartida

adecuada en el mercado, por lo que no gozan de liquidez inmediata, no existe garantía de recuperar el capital invertido ni se contempla compromiso de recompra por el emisor, quedando por tanto sometidos a las condiciones que existan en el mercado en cada momento cuando se quiera hacer líquida la inversión mediante su venta.

En definitiva, la conjunta consideración de las características antes expuestas revela nos hallamos ante un producto complejo, pues escapa al normal entendimiento de una persona carente de conocimientos o experiencia en el sector financiero. Así mismo es un producto de riesgo, tal y como lo califica la propia Comisión Nacional del Mercado de Valores en el informe que emitió en relación con el caso que nos ocupa (f 18 y ss), basando dicha calificación en que carece de fecha de vencimiento, tiene una rentabilidad condicionada y una situación claramente subordinada en la prelación de crédito. En función de ello, tal y como dispone el art. 4 del Código General de Conducta de los Mercados de Valores , Anexo del [RD 629/1993 de 3 de mayo \(RCL 1993, 1560 \)](#) , antes de realizarse la contratación debería haberse recabado la correspondiente información acerca de la situación financiera de quien deseaba efectuar la compra, sus objetivos y experiencia inversora, así como de conformidad a lo dispuesto en el art 5 del Código de Conducta citado debió proporcionársele una información clara, precisa y suficiente para que pudiera formar correcta y completamente su consentimiento acerca de este producto de riesgo.

QUINTO

El cumplimiento de los citados deberes lógicamente incumbía a Caja Laboral, única entidad que entró en relación con el cliente inversor en virtud del contrato de comisión mercantil antes citado. Pues bien, el análisis de la prueba obrante en autos evidencia no acredita dicha entidad de crédito haber elaborado perfil alguno acerca de las características personales, financieras, inversoras, etc..., de los actores antes de proceder a la contratación. Si se ha demostrado se trata de personas ya de avanzada edad, que no habían realizado jamás inversiones en productos de riesgo, que no consta tuvieron conocimiento o experiencia alguna en materia de inversión en valores y que tenían sus ahorros en dicha entidad bien en libretas a la vista (5.173,19 euros), bien en depósitos a plazo fijo (38.000 euros), lo que evidencia un perfil claramente conservador en esta materia. Como información consta en la orden de valores que suscribieron que tuvieron a su disposición el Folleto informativo de la emisión y que se les entregó el resumen de dicha emisión confeccionados por Eroski, mas sin que se haya aportado ni el uno ni el otro, de modo que se ignora si su mera lectura basta a unas personas de tales características para tomar perfecto y completo conocimiento sobre las especiales y complejas características que hemos comentado y así poder formar correctamente su consentimiento. Así mismo la testifical del director de la sucursal con la que operaban los demandantes evidencia que era la propia Caja quien incentivaba entre sus clientes la contratación de este tipo de producto, remitiéndoles a sus domicilios publicidad y

poniéndola a su alcance en los mostradores de las oficinas, sin que relate haberles proporcionado información suplementaria alguna.

En base a lo antedicho no cabe sino ratificar la conclusión alcanzada por el juzgador de instancia, en el sentido de que la entidad demandada no ha acreditado en absoluto haber proporcionado la imprescindible información para que unos clientes como los actores pudieran formar correcta y completamente su consentimiento acerca de las complejas y arriesgadas características del producto que les ofreció y que contrataban, lo que les hizo incurrir en un error esencial y excusable que vicia de nulidad el contrato. Confirmamos en su consecuencia la sentencia apelada con desestimación del recurso.

SEXTO

Conforme a lo dispuesto en los [arts. 394 y 398](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , no se hace expresa imposición de las costas de esta segunda instancia dado que si bien se desestima el recurso la sentencia impugnada adolece de una serie de imprecisiones y de un cierto confusionismo que justifican la interposición de la apelación para intentar depurar y clarificar tales extremos.

FALLAMOS

LA SALA ACUERDA: Se **desestima** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito frente a la sentencia dictada el día 28 de Diciembre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Valladolid en los autos de juicio ordinario de los que dimana el presente rollo de Sala, resolución que se confirma sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo la [Disposición Adicional Decimoquinta](#) de la [\(RCL 1985, 1578 y 2635\)](#) Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la [Ley Orgánica 1/2009 \(RCL 2009, 2089 \)](#) , acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

Frente a la presente sentencia cabe recurso de casación por interés casacional, a interponer ante esta propia Sala en el lazo de 20 días, para su **no** cimiento por la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.