

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 d'abril del 2017.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i els Magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- A l'audiència del 6-03-2014, la representació processal de la Sra. M.A.R.C., formulava demanda contra l'entitat bancària X., S.A., i després d'invocar els fonaments de dret que considerava d'aplicació al cas, demanava de dictar sentència: a) declarant el contracte de compravenda anul·lable i nul de ple dret per manca de consentiment; b) condemnant a la demandada a reemborsar a la demandant la quantitat de 26.162,51 €. Actualitzada amb l'interès legal a comptar des del dia 29 de desembre de 2006 i, fins que es retorni íntegrament aquesta quantitat; c) condemnant a

X., S.A. a pagar la totalitat de les costes judicials, inclosos honoraris d'advocat i de procurador, a determinar en període d'execució de sentència.

II.- A l'audiència del 27-03-2014, la representació processal de l'entitat X., S.A. contestava la demanda, oposant-s'hi i, interposant amb caràcter peremptori excepció de prescripció de l'acció per declarar l'anul·labilitat del contracte. Que des de la data de l'ordre de subscripció de 210 participacions en l'OIC A. o des de la data en què s'executà dita ordre havia transcorregut molt més de quatre anys, havent conseqüentment expirat la possibilitat d'exercitar l'acció.

Subsidiàriament, quant al fons adduïa que el contracte no era nul. Que l'agent va prestar el seu consentiment a la compra del producte de referència, signant en prova de conformitat el document que ella mateixa aportava de núm. 2. Que el document núm. 3 que aportava l'agent era una butlleta interna, pel que no era necessària la signatura de la mateixa. Que tanmateix la Sra. M.A.R.C. va ser informada de les característiques del producte. Que el producte adquirit va patir una davallada del seu valor a partir de que el 15 de setembre de 2008 L. INC sol·licités la situació concursal, sent aquesta la data d'inici de la crisi financera i econòmica global i, en particular de la davallada del producte adquirit per la Sra. M.A.R.C. Altrament la manca d'oposició en el termini de 30 dies a partir de les liquidacions practicades pel banc impedia, en mèrits de la condició general núm. 20, del contracte signat per l'agent, formular reclamacions, llevat que es tractessin d'errors comptables. I, després d'invocar els fonaments de dret que considerava d'aplicació al cas demanava de dictar sentència estimant l'excepció de prescripció i, subsidiàriament desestimant la demanda i, imposant a l'agent les costes judicials causades, inclosos honoraris d'advocat i de procurador.

III.- Les parts han replicat i duplicat. Obert el judici a prova s'han practicat les proposades i que han estat declarades pertinents. En el termini impartit les parts han conclòs mantenint les respectives pretensions.

IV.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 14-10-2016 i va decidir :

“Desestimar íntegrament la demanda formulada en data 6 de març de 2014 per la Sra. M.A.R.C. contra X., S.A. i, imposar a l'agent la totalitat de les costes processals causades a la defenent, inclosos honoraris d'advocat i procurador.”

V.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de la Sra. M.A.R.C. i, en virtut dels arguments que exposa en el seu escrit de conclusions de data 16-2-2017, demana que es dicti Sentència donant lloc al recurs formulat per aquesta part, revocant la resolució d'instància de 14-10-2016, en el sentit d'estimar la demanda interposada per la Srs. M.A.R.C., declarant nul de ple dret el contracte de compravenda de valors i condemnant a la societat mercantil X., S.A. a reemborsar-li la quantitat de 26.162,51.- euros juntament amb els interessos legals devengats des de la data de la contesta a la demanda, i condemnant-la ensems a pagar la totalitat de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat i procurador d'aquesta part, tant en la primera com en la segona instància.

La representació processal de la part recorreguda, X., S.A., va presentar escrit de contesta a les conclusions, de data 8-3-2017, segons el qual demanava que es vulgui dictar Sentència confirmant la què és objecte de recurs, amb imposició de les costes a la part recurrent.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- Els motius en els que la part agent fonamenta el seu recurs són els que segueixen. En primer terme, entén que el tribunal ignora completament el contingut del document de compra venda de valors. Es tracta d'un document signat en blanc i que no descriu el producte. L'altre document essencial és l'ordre de compra de valors que conté una mínima descripció del producte "A.", però sense la signatura de la meva representada. Aquests dos documents proven que no es va prestar mai el consentiment a la inversió referida. En segon terme, pel cas que s'entengui que la voluntat existí, aquesta es troba viciada per error. Afegeix que el tribunal no valora la manca d'ètica i la negligència de l'entitat financera, ja que en cap moment se la va informar de les característiques específiques del producte. El deure d'informació correspon a l'entitat bancària i no es pot desplaçar la càrrega d'informació al comprador del producte.

El producte que es va vendre a la part recurrent no s'adequava a les seves característiques ni als requisits com a inversora, alhora que era un producte adreçat a inversors experimentats. No es van avaluar les necessitats de la clienta ni se la va advertir que el producte no s'ajustava a les seves característiques, com ressort de les normes ètiques i de conducta del sistema financer de 13-02-2006.

Finalment, l'entitat bancària va demostrar l'admissió de culpabilitat o la seva mala praxis quan va efectuar una oferta pel 50% del valor de la pèrdua soferta.

En tercer i darrer terme, entén que s'imposen les costes processals, malgrat la demanda s'interposa sense mala fe i generant dubtes raonables sobre la bona praxis de l'entitat bancària.

II.- Ha restat acreditat a les actuacions que en data 10-11-2006 la Sra. M.A.R.C. va efectuar una compra de 210 participacions del producte A. per import de 26.162,51 euros.

De la documentació que es troba a les actuacions (folis 30 i ss) apareix una ordre per a la compra de valors, on es conté escrit a mà 10-11-2006 i compra de 210 participacions A., a la vegada que el càrrec efectuat en data 29-12-2006 per import de 26.162,51 euros i la signatura de diferents condicions generals.

Aleshores, s'ha de concloure amb la sentència d'instància que el consentiment per a la compra del producte financer es va produir. Correspon, per tant, analitzar, si com s'exposa a la demanda i a l'escrit de rèplica, va existir un dèficit d'informació per part de l'entitat financera que provoqués una errada en el consentiment que determinés l'anul·labilitat del contracte de compravenda de participacions.

Quant al deure d'informació per part de l'entitat financera, s'ha de posar en relleu que, com ja vam afirmar a la nostra sentència de 28-02-2017, l'article 7 de la Llei de regulació del règim administratiu bàsic de les entitats financeres de 30-06-1998 obligava a les entitats a mantenir en les seves estructures tècniques i d'organització administrativa uns estàndards de qualitat internacionalment homologables en el sector. Aquests estàndards foren contemplats i definits a la Directiva 2004/39/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 d'abril de 2004 (coneguda com a Directiva MIFID), relativa als mercats d'instruments financers, per la qual es modifiquen les Directives 85/611/CEE i 93/6/CEE del Consell i la Directiva 2000/12/CE del Parlament Europeu i del Consell i es deroga la Directiva 93/22/CEE del Consell.

Aquests estàndards han estat implementats a Andorra pel Comunicat 163/05 de l'INAF i per la posterior Llei 14/2010, de 13 de maig, de règim

jurídic de les entitats bancàries i règim administratiu bàsic de les entitats operatives del sistema financer.

Aquest Comunicat 163/05 exposava abans de la regulació concreta del seu contingut que *“En aquest sentit, l’INAF vol donar un marc a la disciplina professional del sector, mitjançant unes normes encaminades a enfortir el bon nom, reputació i prestigi de l’activitat financera andorrana i a evitar qualsevol pràctica que pogués infringir els bons usos i costums. Així doncs, les presents normes defineixen de manera explícita les obligacions que han de seguir les entitats del sistema financer per tal de mantenir i reforçar uns principis ètics i de conducta, i estableixen la prohibició de determinades pràctiques que són combatudes activament a nivell internacional i que el sistema financer andorrà no desitja acollir.*

Cal tenir present que aquestes normes defineixen les regles ètiques i de conducta que les entitats financeres autoritzades a operar al Principat hauran de respectar en tot moment en el desenvolupament de les seves activitats. Constitueixen, per tant, una eina de referència en la qual no apareixen descrites totes les actuacions potencialment reprovables però inclouen una línia a seguir en tots els casos. De fet, representen una norma mínima per a totes les entitats del sistema financer i per tant cada entitat pot preveure normes addicionals més concretes o més precises a nivell intern”.

I a l’apartat 5 “Informació relacionada amb els clients” es pot llegir que *“Les entitats hauran d’assegurar una correcta informació dels clients amb l’objectiu de permetre que aquests prenguin les seves decisions amb coneixement de causa dels riscos i dels costos als quals s’exposen. En aquest sentit:*

- La informació a la clientela ha de ser clara, correcta, precisa, suficient i lliurada a temps (és a dir que encara pugui ser d’utilitat) per evitar la seva incorrecta interpretació i insistint en els riscos que cada operació

comporta, molt especialment en els productes financers d'alt risc, i en els costos que representa (directament o indirectament) de forma que el client conegui amb precisió els efectes de l'operació que contracta. S'utilitzarà un llenguatge comprensible, facilitant les explicacions complementàries necessàries.

Qualsevol estimació haurà d'estar raonablement justificada i acompanyada de les explicacions necessàries per evitar malentesos".

L'esmentat comunicat 163/05, que exigia el deure d'informació clara, correcta, precisa, suficient i lliurada a temps va entrar en vigor el 31 de març de l'any 2006; és a dir, abans de la compra del producte financer que ens ocupa en el present supòsit.

No s'ha provat per l'entitat financera, i es tracta d'una càrrega probatòria que li pertoca, que hagués facilitat la informació clara, precisa, suficient i correcta sobre el producte financer que s'oferia a la part adquirent. Però, sobretot, no es va facilitar cap informació sobre el risc del producte per tal que el client pogués conèixer amb detall els efectes de l'operació. Per altra part, tampoc consta que l'entitat hagués valorat el perfil de risc del client per a l'oferiment de determinats productes i en el seu cas efectuar-li les advertències corresponents.

En definitiva, s'ha de concloure amb la part agent que va existir un notori dèficit d'informació sobre el producte financer que s'adquiria i sobre el risc que comportava aquesta operació, de manera que el consentiment prestat es trobava viciat per la concurrència d'una errada sobre una característica essencial del producte, como ho era el risc d'aquest en relació a la possibilitat de poder recuperar els estalvis o el capital invertit. I aquesta errada resulta clarament atribuïble a l'entitat financera, qui no va donar compliment al comunicat 163/05 de l'INAF, que establia, entre altres obligacions mínimes, la d'informar de manera complerta, clara i precisa del producte i del risc d'aquest.

III.- L'èxit de la demanda significa l'anul·labilitat del contracte de compravenda de participacions i el retorn de les prestacions. Quant als interessos, aquests no es poden meritjar des de la data de 29-12-2006, tota vegada que no consta a les actuacions cap requeriment de pagament a l'entitat financera demandada. Tampoc es pot accedir al còmput dels interessos des de la carta de 18-07-2013, atès que aquesta no reclama la devolució de la quantitat invertida sinó cerca l'assoliment d'una solució amistosa per la pèrdua del 70% de la inversió del producte bancari adquirit.

Per tant, s'haurà d'estar pel que es refereix als interessos a la data de meritació derivada de la contesta a la demanda, de conformitat amb el criteri imperant en el dret andorrà, segons el qual els interessos es meriten des de la data de la contesta i que ha estat recollit i constitueix doctrina reiterada d'aquesta Sala. I encara més, la pròpia recurrent en el seu escrit de recurs limita la reclamació dels interessos des de la data de contesta a la demanda, per la qual cosa, i en mèrits del principi dispositiu i de congruència, no pot la Sala decidir altrament.

Les anteriors consideracions justifiquen que s'hagi d'estimar el recurs i fa innecessari pronunciar-se sobre el motiu relatiu a la imposició de les costes processals, tota vegada que les de primera instància hauran de ser imposades a l'entitat financera demandada, en virtut del triomf substancial de la demanda (arg. Codi 7,51,5), mentre que l'èxit del recurs justifica la no imposició de les costes processals d'aquesta alçada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

ESTIMEM EN PART el recurs interposat per la representació processal de la Sra. M.A.R.C. i revoquem íntegrament la part decisòria de la sentència, de data 14-10-2016, dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles i decidim que procedeix estimar la demanda interposada per la Sra. M.A.R.C. contra X., S.A. i declarem que el contracte de compravenda de valors de 210 participacions de A., que va comportar un càrrec en el compte de l'agent de 26.162,51 euros, en data 29-12-2006, és anul·lable i condemnen a la part defenent al retorn de la quantitat de 26.162,51 euros, amb més els interessos legals a comptar des de la data de la contesta a la demanda. Procedeix imposar a la part defenent les costes processals de primera instància i sense efectuar imposició de les costes d'aquesta alçada.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. President de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.