

NOTIFICACION 3/11/2014

SENTENCIA Nº 173

En Valencia, a veintinueve de octubre de dos mil catorce.

Vistos por mí, [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de Valencia, los presentes autos sobre juicio ordinario nº 377/2013, seguidos a instancia de [REDACTED], representados por la Procuradora [REDACTED] y asistidos por la Letrada Doña Amparo Barrachina [REDACTED], contra BANKIA, S.A., representada por la Procuradora [REDACTED] y asistida por la Letrada [REDACTED], sobre nulidad contractual de compra de participaciones preferentes y, subsidiariamente, resolución o incumplimiento contractual, con indemnización de daños y perjuicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por la representación procesal de [REDACTED] se formuló demanda de juicio ordinario contra BANKIA, S.A., en la que tras exponer en párrafos separados y numerados los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicaba se dictara sentencia por la que se declare, con carácter principal, la nulidad radical y de pleno derecho de la orden de compra de las participaciones preferentes Serie A de SABADELL INTERNATIONAL EQUITY LTD., con código ISIN: KYG773751063, por importe de 42.000 euros, suscritas por ellas, con restitución recíproca de las prestaciones recibidas con sus frutos e intereses, en base al artículo 1.303 CC, importes y compensaciones que deberán llevarse a cabo en ejecución de sentencia. Subsidiariamente, se declare el incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta asesorada y, de conformidad con el artículo 1.124 CC se declare la resolución del contrato con resarcimiento de daños y abono de intereses, que se concretaran en la devolución a los actores de las sumas invertidas, más los gastos y comisiones cargados, incrementados con los intereses legales de dichas sumas desde la fecha de sus respectivos cargos hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal del dinero desde su recepción. En consecuencia, se declare la titularidad de la demandada sobre las participaciones preferentes. Subsidiariamente, se declare que la demanda ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad como prestador de servicios de inversión en una venta asesorada de valores y, al amparo del artículo 1.101 CC, se le condene a indemnizar a los actores por los

daños y perjuicios causados en los términos de la petición anterior. En cualquier caso, con imposición de costas a la demandada, aun cuando fuera estimada parcialmente por su temeridad y mala fe.

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada para que en el término legal compareciera en autos asistida de letrado y procurador y contestara a la demanda, lo que verificó en tiempo y forma, interesando que se desestimara la demanda, con condena en costas a la parte actora.

TERCERO.-La audiencia previa se celebró con presencia de las partes sin que existiera acuerdo, ratificándose en sus escritos iniciales. Se desestimaron las cuestiones procesales de falta de litisconsorcio pasivo necesario y defecto legal en el modo de proponer la demanda. Se admitieron las pruebas declaradas pertinentes consistentes en interrogatorio de testigos, pericial y documental.

CUARTO.-El juicio se celebró el día señalado, con renuncia de un testigo y sin cumplimiento del requerimiento realizado a la demandada para la aportación de documentos, formulando oralmente las partes sus conclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Planteamiento de las pretensiones.

Se pretende, con carácter principal, la nulidad de las orden de compra de participaciones preferentes Seria A de SABADELL INTERNATIONAL EQUITY LTD., por importe de 42.000 euros, con restitución recíproca de prestaciones, con fundamento en vicio del consentimiento por error sustancial y la vulneración de la normativa sectorial protectora de los usuarios minoristas bancarios. Con carácter subsidiario, se ejercita la acción resolutoria, con resarcimiento de daños y abonos de intereses, por incumplimiento de las obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta y, subsidiariamente, se pretende la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento negligente de las obligaciones de diligencia y lealtad como prestador de servicios de inversión en una venta asesorada de valores.

Se argumenta que los actores tienen un nivel de estudios de formación profesional sin conocimientos financieros, y que eran clientes desde hacía casi 30 años de la oficina nº 202, por lo que existía una relación de confianza. En mayo de 2.011, con ocasión del vencimiento de unos bonos simples de renta fija, la directora de la sucursal [REDACTED] les ofreció un producto de renta fija a vencimiento, con un mayor interés y cuyo dinero podía recuperarse en cualquier momento, que fue firmado por la demandante el día 5 de mayo de 2.011 en la oficina, preparándole un sobre con la documentación que debía firmar su marido, sin conocer que se trataba de

participaciones preferentes, entregando la directora a la demandante al día siguiente, cuando fue a devolverle la documentación firmada, una copia de la orden de valores, el anexo a la orden, una ficha informativa referida a “RENTA FIJA PRIVADA A VENCIMIENTO” y dos test de conveniencia. Afirman su creencia de que se trataba de un producto seguro, sin riesgo y adecuado a sus necesidades y no de un producto complejo y de alto riesgo. Se aduce que hasta un año después y a instancias de la demandante, no se les entregó un resumen de los términos y condiciones de la emisión de estas participaciones preferentes. Se considera que hubo asesoramiento, pues se limitaron a instar cuales eran las mejores opciones en base a sus objetivos de rentabilidad, situación financiera personal y expectativas; y además se trata de un instrumento complejo que incorpora derivados implícitos. Dado que hubo una oferta personalizada era obligatoria la realización de un test de idoneidad, que no se efectuó.

En la contestación a la demanda, se dice que fueron los propios actores los que quisieron e insistieron en adquirir este producto concreto, no complicado, por la mayor rentabilidad (4,5%) sobre los bonos de Bancaja que tenían (3,950 %) y por la garantía de solvencia y seriedad del banco emisor, y así se lo hicieron saber a la directora de la sucursal, y dado que había mucha demanda se adquirieron en cuatro veces y fechas distintas hasta completar los 42.000 euros. Se aduce que recibieron información tanto verbal, como escrita de la directora, tanto de las características del producto y del riesgo que se asumía, no siendo cierto que el folleto resumen de la emisión acompañado como documento doce de la demanda se entregara en un momento posterior. Se entiende que no era necesario la realización de un test de idoneidad al no haberse suscrito contrato de asesoramiento en inversiones o gestiones de cartera. Por lo tanto, se concluye que no ha existido error que, en su caso, no sería ni suficiente, ni inexcusable, ni incumplimiento de sus obligaciones.

SEGUNDO.-Perfil de los demandantes. Información facilitada. Error vicio del consentimiento.

Sobre el perfil de los demandantes, como se observa en los informes de vida laboral, el ■■■■■ venía trabajando para FORD ESPAÑA, S.L. (en la demanda se especifica como operario especializado en montajes) y la ■■■■■ es autónoma desde abril de 2.004, realizando trabajos de pintura, como corroboró la testigo ■■■■■. No consta que con anterioridad hayan suscrito productos bancarios de análoga complejidad a las participaciones preferentes. Se trata, por lo tanto, de personas sin especiales conocimientos financieros, con un perfil conservador.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2.014 establece que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de información, pues pudiera darse el caso de que ese cliente ya conociera el contenido de la información. La sentencia

del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2.014 indica que puede haber padecido error quien hubiera sido informado -otra cosa es que sea excusable- y, por el contrario, que no lo haya sufrido quien no lo fue.

Mientras que la prueba de la información incumbe a la entidad bancaria que dice haberla efectuado, la falta de prueba sobre que los productos se suscribieron desconociendo su verdadero carácter o riesgos asumidos perjudica al actor. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2.013 considera acertadas las afirmaciones que el contratante que afirme haber sufrido un error debe probarlo, así como demostrar la esencialidad y excusabilidad del vicio, ya que la normalidad exige partir de que las declaraciones negociales expresan la verdadera voluntad de quienes las emiten.

Se aduce en la de demanda que la directora de la oficina le ofreció el producto, como de renta fija a vencimiento, con recuperación del dinero en cualquier momento, con información verbal ajena a la verdadera naturaleza, características y a los riesgos del producto, con posterior entrega de dos test de conveniencia, y sin la entrega de documentación detallada sobre la misma, pues el resumen de los términos y condiciones de la emisión se entregó un año después de la suscripción.

Las participaciones preferentes, como la deuda subordinada, son productos financieros complejos y con riesgo elevado (SSAP Valencia Secc. 9ª de 5 de marzo, 31 de octubre y 30 de diciembre de 2.013 y 23 de enero y 17 y 24 de febrero de 2.014; y SAP Barcelona Secc. 17ª de 30 de enero de 2.014).

Atendido el perfil conservador de los clientes y la declaración testifical practicada, se considera que la compra obedece a una recomendación personalizada de la entidad en el marco de una relación de confianza. Así, [REDACTED] declaró que en mayo de 2.011 les llamó porque vencían los bonos para que se pasaran por la oficina para ver qué inversión se podía hacer; que vieron varios productos como plazos fijos, fondos y participaciones preferentes; y que cuando les ofrece este último producto era desconocido para los clientes.

Examinada la Orden de Compra de Valores no tiene ninguna explicación sobre los riesgos inherentes al producto, sino que se limita a enunciar riesgos de la “renta fija”(riesgo de mercado, riesgo de crédito y riesgo de liquidez), ni de sus características, y ni tan siquiera identifica con claridad la clase de valor: “PPF. SIE”. Las “MANIFESTACIONES” se encuentran estereotipadas en el impreso confeccionado por la entidad y son por sí solas insuficientes para acreditar la veracidad de su contenido. En el documento ocho de la demanda, que según los demandados fue entregado a posteriori ese mismo día, se encabeza y destaca en negrita como “Renta Fija Privada a Vencimiento”, y su contenido no es específico de las participaciones preferentes. En la definición del producto entre paréntesis se habla de bonos, obligaciones o pagarés. Sobre la información real ofrecida de manera verbal, la testigo declaró que ofreció el producto como de total disponibilidad y

que es posible que no le dijera que podía tener pérdida del dinero invertido. A pesar de tratarse de una recomendación personalizada y ser necesario un test de idoneidad, se efectuó un test de conveniencia para la familia de productos renta fija privada.

Por lo tanto, no existe constancia de la entrega de documentación donde se explique adecuadamente el producto, existiendo discrepancia sobre cuando se entregó el folleto informativo, siendo insuficiente el testimonio interesado de la directora de la oficina..

La importancia del test de idoneidad radica en su finalidad de conocer la experiencia y conocimientos en materia financiera del cliente, su situación financiera y sus objetivos de inversión para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan. Sobre esta omisión del test de idoneidad, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2.014 razona que permite presumir el desconocimiento del cliente del verdadero riesgo asumido.

Por lo tanto, se concluye que ni se proporcionó la información comprensible y adecuada necesaria a la hora de tomar la decisión de contratar, en especial, los riesgos asociados a las participaciones preferentes que asumía, ni el asesoramiento financiero se ajustó a su perfil conservador (sin conocimientos financieros, ni experiencia anterior en este tipo de productos), por lo que cuando se suscribieron las participaciones preferentes, se incumplió lo establecido en los artículos 79 y 79 bis LMV y los artículos 60, 62, 64 y 72 del R.D. 217/2008, de 15 de febrero, con infracción de los deberes de suministrar una información imparcial, clara, comprensible, no engañosa, concreta y adecuada, haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, así como de cuidado de los intereses de los clientes como si fueran propios (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2.013 y de 8 de julio de 2.014).

En consecuencia, existió error vicio porque la voluntad del contratante se formó a partir de una creencia inexacta del carácter de los productos adquiridos como de la intensidad de los riesgos asumidos, falta de conocimiento que vicia el consentimiento (STS 20 de enero de 2.014), que debe dar lugar a la nulidad del contrato (artículo 1.265 del Código Civil) y resulta excusable, tanto por la falta de conocimientos financieros específicos, como porque no tenía motivos para desconfiar de las recomendaciones de la directora de la sucursal de BANKIA de la que era antiguo cliente. Además, como establece entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2.014, “si el cliente minorista estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente”.

La falta de información sobre los productos y el asesoramiento inadecuado no permiten por el mero transcurso del tiempo entender extinguida la acción de nulidad por confirmación o purificación de los contratos (artículos 1.309 a 1.313 Código Civil), circunstancia que se produciría

cuando conocida de forma plena la información omitida sobre características y riesgos de los productos se hubieran asumido la adquisición asesorada de manera no diligente.

Conforme al artículo 1.303 del Código Civil, la entidad demandada debe reintegrar el importe del capital invertido (42.000 euros), aminorándose la cantidad con los rendimientos percibidos por los demandantes por estas participaciones, bases para la cuantificación exacta mediante una simple operación aritmética (artículo 219.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), más intereses legales desde cada cargo.

TERCERO.-Costas procesales.

En atención al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de este procedimiento se imponen a la parte demandada, dada la estimación de la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de [REDACTED] [REDACTED] contra BANKIA, S.A.:

1. Se declara la nulidad de la Orden de Compra de las Participaciones Preferentes Serie A de SABADELL INTERNATIONAL EQUITY LTD., con código ISIN: KYG773751063, por importe de 42.000 euros, con restitución recíproca de las prestaciones recibidas.

2. Se condena a la demandada a restituir la cantidad de 42.000 euros, más intereses legales desde la fecha de su cargo, aminorada esta cuantía con la rentabilidad cobrada por los actores.

3. Se imponen a la demandada las costas causadas en este procedimiento.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.-La anterior sentencia ha sido publicada en legal forma, de lo que doy fe.

INFORMACION SOBRE EL DEPÓSITO PARA RECURRIR

De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, en la cuenta correspondiente a este expediente (JJJJ 0000 CC EEEE AA) indicando, en el campo "concepto" el código "02 Civil-Apelación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA

En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 24 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase.

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.