

SENTENCIA NÚM.:203/2014

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

D. GONZALO CARUANA FONT DE MORA

D^a MARIA ANTONIA GAITON REDONDO

D^a PURIFICACION MARTORELL ZULUETA

En Valencia a dos de julio de
dos mil catorce.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA**, el presente rollo de apelación número 000180/2014, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 001370/2012, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 16 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a BANKINTER SA, representado por la Procuradora de los Tribunales doña [REDACTED] y asistido del Letrado don [REDACTED] y de otra, como apelado a don [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales don MANUEL ANGEL HERNANDEZ SANCHIS, y asistido de la Letrado doña MARIA DOLORES ARLANDIS ALMENAR, en virtud del recurso de apelación interpuesto por BANKINTER SA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 16 DE VALENCIA en fecha 13 de diciembre de 2013, contiene el siguiente FALLO: "QUE ESTIMANDO la demanda planteada por el Procurador de los Tribunales Sr. Hernández Sanchís en la representación acreditada en autos de D^o [REDACTED] contra la entidad BANKINTER,S.A., se declara nulo el contrato de: .- Julio de 2.007, de orden de compra de un producto financiero denominado "Bono Bacom" comercializado por la demandada emitido y garantizado por la entidad Lehman Brothers con un impote de inversión de 120.000 euros. Ello, con recíproca restitución de las prestaciones recibidas por los litigantes con motivo de los precitados contratos, y debo condenar y condena la citada demandada a que, firme la presente resolución abone a la parte actora, o a quien legítimamente le represente la cantidad de CIENTO VEINTE MIL, (120.000 euros), con

más los intereses legales procedentes. Todo ello, con expresa condena en costas procesales a la parte demandada."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por BANKINTER SA, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. ██████████ ██████████ ██████████ presenta demanda contra Bankinter SA para que se declare la nulidad radical y de pleno derecho del contrato de inversión representado en la compra del producto Bono BACOM emitido por Lehman Brothers por falta de consentimiento al concurrir la falsedad de la firma y la condena a la entidad demandada a la devolución del importe de 120.000 euros.

La entidad demandada planteó en su contestación la caducidad de la acción y la emisión del consentimiento por parte del actor.

La sentencia del Juzgado Primera Instancia 16 Valencia tras rechazar la caducidad de la acción estima la pretensión actora y condena a la demandada en los términos fijados en la demanda.

El recurso de apelación que interpone la parte demandada invoca en esencia y sumario, dos motivos sustentados en el error de la juzgadora de la instancia, el primero porque concurre en la adquisición del producto de inversión una orden verbal de compra válida y eficaz, aunque fuese falsa la firma de la orden escrita; el segundo que aún no existiendo orden verbal el contrato quedó ratificado por los actos del actor quien se aprovechó de dicha compra, solicitando la revocación de la sentencia por otra que desestime al demanda.

SEGUNDO. En cumplimiento del artículo 456-1 de la Ley Enjuiciamiento Civil, revisado el contenido de los autos, pruebas practicadas y vistos los soportes de grabación audiovisual, el tribunal ha de confirmar la sentencia del Juzgado Primera Instancia, comparte, plenamente, todos y cada uno de sus razonamientos y no atisba error alguno en la apreciación probatoria, al contrario, resulta ajustada a los medios aportados y practicados, siendo los razonamiento de la Juez, plenamente compartidos por esta Sala, amén de suficientes por sí solos, razón de su reproducción, para desestimar la tesis de la parte apelante

Como la acción ejercitada es única y exclusivamente la de nulidad absoluta, radical o de pleno derecho del contrato por falta de consentimiento (artículo 1261 Código Civil), está fuera de lugar y por ende es irrelevante para su solución, los conocimientos y experiencia inversora del demandante, pues no se ejercita la acción de anulabilidad contractual por error esencial y excusable, razón por la cual el Tribunal prescinde, como certeramente ha efectuado la juez de los argumentos tendentes a justificar los conocimientos y experiencia inversora y financiera en esta clase de productos del Sr. ██████████

Está sobradamente acreditado e incluso admitido por la parte demandada que la firma que sustenta la orden de compra del producto de inversión –Bono Bacom-emitido por Lehman Brothers que Bankinter SA (a través de su agente Sr. ██████████) colocó al actor, objeto de litigio, no pertenece a dicha persona, lo que claramente refleja que no dio el consentimiento necesario para llevar a cabo esa concreta operación inversora con tal emisora. Sintomático es que la posición de la entidad demandada en el procedimiento se postule hacia la validez y perfección del contrato por ser tal consentimiento verbal, cuando ante los requerimientos pre-procesales del Sr. ██████████ (Doc. 9 y 10 de la demanda, no impugnados), nada sobre tal forma de contratar dijo y en cambio Bankinter le entregó una fotocopia de la orden escrita de tal contrato que igualmente ha sido aportada a los autos (Doc. 8 de la demanda y su original en el Doc.11 de la contestación) y por cuya razón la entidad demandada reconoce que efectuó la operación. Resulta inadmisibles por contradictorio que la actuación de la entidad bancaria se haya llevado a cabo y ejecutado en virtud de una orden escrita de compra de valores de inversión y ahora, en cambio, en el procedimiento admitido que no está suscrita por el Sr. ██████████, se bascula hacia que la actuación fue válida y eficaz por una orden verbal de compra, de la que tampoco está segura al invocar también la ratificación contractual. Ello no es mas que un claro incumplimiento del deber de diligencia y sobre todo de transparencia que el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores impone a las entidades que comercializan productos de inversión. Por ello el primer motivo del recurso de apelación debe ser desestimado.

Por tanto, no existiendo consentimiento para la adquisición de tal producto, elemento esencial para la perfección del contrato (artículo 1261 Código Civil) determina la nulidad absoluta o de pleno derecho (sentencia Tribunal Supremo 14/3/2000 y 9/5/2007).

TERCERO. El segundo motivo de recurso invoca concurrir la ratificación del contrato por ██████████ ██████████ por actos posteriores, en cuanto se ha aprovechado del mismo. Esta posición tampoco puede ser admitida siendo impecable jurídicamente el argumento expuesto en la sentencia del Juzgado Primera Instancia para su rechazo.

El contrato nulo de pleno derecho y por ende inexistente por falta de consentimiento no puede ser ni ratificado ni sanado (artículo 1309 del Código Civil) dada la claridad expositiva del artículo 1310 del Código Civil. No es viable jurídicamente fijar un contrato vía ratificación de una inexistencia contractual.

La confirmación de los contratos solo es viable-ex artículo 1310 Código Civil cuando cumplen los requisitos del artículo 1261, luego cuando falta alguno de ellos resulta inviable tal confirmación a posteriori. El contrato radicalmente nulo es inexistente y no es susceptible de confirmación (sentencia Tribunal Supremo 14/3/1983; 11/12/1986 y 21/1/2000). Por ende el argumento del recurrente igualmente debe ser rechazado.

CUARTO. La desestimación del recurso de apelación determina la imposición de las costas de la alzada a la parte apelante por mor del artículo 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Bankinter SA contra la sentencia de fecha 13/12/2013 dictada por el Juzgado Primera Instancia 16 Valencia en proceso ordinario 1370/2012, confirmamos dicha resolución, imponiéndose las costas de la alzada a la parte apelante con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- La extiendo yo, el Secretario judicial, para hacer constar y advertir a las partes de que en el supuesto de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos legalmente establecidos y dado el carácter extraordinario de los mismos, la **INTERPOSICIÓN** de recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra la anterior resolución, conforme a lo establecido en el artículo segundo de la Ley 1/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (BOE 4/11/09), requiere la consignación de la cantidad de 50 € en la Cuenta de Consignaciones que esta Sección tiene abierta en la entidad BANESTO; siendo el número de expediente: 4557-0000-12-(número de rollo de apelación)-(año), indicando, en el campo "concepto" el código "00 Civil-Casación" 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, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta anteriormente; **debiéndose verificar un ingreso por cada uno de los recursos que se preparen;** doy fe.