

NOTIFICADO 8/04/2015

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12
VALENCIA
Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º
TELÉFONO: 96-192-90-21

N.I.G.: 46250-42-2-2013-0037666

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 001109/2013

SENTENCIA Nº79/2015

En Valencia a 1-4-15

La Ilma. Sra. D^a. M^a Angeles Chuliá Cerni, Magistrada Juez del juzgado de 1^a instancia nº 12 de Valencia, ha visto los presentes Autos de Juicio ordinario seguidos con número 1109/13 a instancia de D^a ***** representada por el procurador Sr Vicente Bezjak y asistida por el letrado Sr Aliaga Ara contra Bankia S.A representada por el procurador Sra. Gil Bayo y defendida por el letrado Sr. Escrig Maroto y en vista de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado conocer de la demanda de Juicio ordinario interpuesta por la parte actora mencionada contra la demandada que se indica en la que una vez expuestos los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, concluía suplicando, se dictase sentencia declarando la nulidad de pleno derecho de los contratos celebrados por la actora, de adquisición de obligaciones subordinadas debiendo la entidad Bankia restituir las sumas objeto de inversión (19.000euros), deducidos los intereses abonados a la actora y abonando aquella a la actora la suma de los intereses devengados por las cantidades invertidas desde la puesta a disposición del capital con imposición decostas procesales a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida la demanda se dio traslado a la parte demandada concediéndole el término de 20 días para comparecer y contestar, lo que efectuó oponiéndose a la demanda en los términos que constan en su escrito.

TERCERO.- El día señalado para la audiencia previa comparecieron todas las partes en forma, y no siendo posible alcanzar un acuerdo, se fijaron los hechos objeto de debate, se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, admitiendo las pruebas que, propuestas, se reputaron útiles y conducentes, y se señaló día para la celebración del juicio.

CUARTO.- En la fecha señalada para la celebración del juicio, comparecieron todas las partes, y abierto el acto se procedió a la práctica de las pruebas propuestas, y tras conceder la palabra a los letrados de las partes para resumen de pruebas, se declaró el juicio visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Manifiesta la parte actora como fundamento de las pretensiones que se contienen en el escrito de demanda que sin poseer conocimientos financieros (documentos 1 y 2) adquirió aproximadamente en los años 2006 y 2009 obligaciones subordinadas por importe de 19.000 euros, (documento 5) siguiendo los consejos de los empleados de la oficina de Bancaja de la que era cliente, actuando bajo la creencia de que se trataba de productos seguros y sin riesgo según las explicaciones ofrecidas por el personal de dicha oficina. Indica que la entidad demandada actuó sin ofrecer información alguna relativa a las características de dicho producto y especialmente sus riesgos. Dicha parte alega que lo anterior provocó error debido a su falta de conocimiento y nula información en contra de lo previsto en las normas vigentes en el momento de la contratación, error de carácter esencial y excusable.

SEGUNDO. –La parte demandada se opone a la pretensión que se articula de contrario alegando la caducidad de la acción. Manifiesta así mismo que las condiciones personales de la actora no la convierten en persona no apta para operar en el tráfico jurídico y económico, ofreciendo y suministrando a la misma toda la información necesaria para que prestara su consentimiento de forma válida, información tanto verbal como escrita, entregando ordenes de compra y folleto informativo, y efectuando teste de conveniencia (documento 2 de la contestación), sin que en la documentación relativa a las ordenes se hiciera referencia a

plazos fijos, correspondiendo a la actora la prueba del vicio que alega, entendiendo que la nulidad pretendida es contraria a los actos propios de la demandante la cual adquirió en dos momentos distintos tales productos además de otros productos de inversión, siendo que en todo caso si estaba informada por los extractos remitidos e información fiscal, no siendo excusable dicho error . Entiende la parte demandada que la infracción de normativa administrativa no produce la nulidad que se pretende, y que en todo caso informó pero no asesoró pues se limitó a actuar como comercializadora

TERCERO.- La resolución de la cuestión planteada exige analizar la naturaleza del producto financiero contratado. Las obligaciones subordinadas son un instrumento de renta fija con rendimiento explícito y en el que el cobro de intereses puede estar condicionado a la obtención de un determinado beneficio por parte de la entidad emisora. En función de la emisión, puede ser redimible (el principal tiene un vencimiento determinado en el tiempo), no redimible (el principal no tiene vencimiento y produce una deuda perpetua) y convertible en acciones (en la fecha fijada puede convertirse en acciones, bien a opción de la sociedad o de los titulares de las obligaciones). En el caso de las entidades de crédito esta deuda es considerada, junto a las participaciones preferentes un instrumento híbrido de capital, en el sentido de que cumple ciertos requisitos que lo asemejan parcialmente al capital ordinario de las entidades de crédito, y es computable como recursos propios de las entidades. Su regulación se contiene en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión 1985/8479 , Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros y Real Decreto 1370/1985 1985/1998. Respecto a sus características, cabe indicar que se sitúan detrás de los acreedores comunes, siempre que el plazo original de dichas financiaciones no sea inferior a 5 años y el plazo remanente hasta su vencimiento no sea inferior a 1 año. No podrán contener cláusulas de rescate, reembolso o amortización anticipada ejecutables a voluntad del deudor. Se permite su convertibilidad en acciones o participaciones de la entidad emisora y pueden ser adquiridas por la misma al objeto de la citada conversión. El pago de los intereses se suspenderá si hay pérdidas en el semestre natural anterior

CUARTO.-Teniendo en cuenta la fecha de comercialización del producto, respecto a la adquisición de las obligaciones en el año 2006, es aplicable la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que en su art. 13 regulaba el derecho a la información de los consumidores en relación a los bienes, productos y servicios puestos a su disposición exigiendo una información cierta, eficaz, veraz, objetiva y suficiente sobre sus características esenciales. De aplicación es también la Ley 26/1988, de 29 de julio,

sobre Disciplina e intervención de las entidades de crédito que en su art. 48 y con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela de las entidades de crédito indica como base que debe presidir las relaciones contractuales, que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo reflejar de forma explícita y con necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y sus derechos ante las eventualidades propias de cada clase de operación. También la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores exige en sus arts. 78 y ss a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención expresa de las entidades de crédito) una serie de normas de conducta, tales como comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados. En desarrollo de dicha ley el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios exigía que las entidades ofrecieran a sus clientes toda la información de que dispusieran para la adopción de decisiones de inversión y la dedicación necesaria a cada cliente para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, debiendo ser la información clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar una incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos de cada operación y muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo.

Con relación al deber de información exigible respecto a la obligaciones adquiridas en el año 2009 cabe citar la STS 20 enero de 2014 según la cual "ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto. Para entender bien el alcance de la normativa específica, denominada MiFID...de la que se desprenden específicos deberes de información por parte de la entidad financiera, debemos partir de la consideración de que estos deberes responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos

que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 CC y en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, reflejo de lo cual es la expresión que adopta en los Principios de Derecho Europeo de Contratos... Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran en este caso los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar". En la fecha de adquisición de tales obligaciones ya habían sido transpuestas las normas de conducta de la Directiva 2004/39/CE por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre que introdujo el contenido de los actuales artículos 78 y ss. de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, habiendo también entrado en vigor el RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión. Tales productos son complejos conforme al art. 79 bis 8.a) LMV. Tal calificación impone obligaciones de información que están en el art. 79 bis del que cabe destacar que este deber se ha de mantener en el tiempo en todo momento con una información imparcial, clara y no engañosa y además deben proporcionarles de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión que deberá incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. El RD 217/2008 indica que las entidades que prestan servicios de inversión deberán proporcionar una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas. Dicha norma indica también que en la explicación de los riesgos deberá incluirse, cuando sea justificado en función del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los conocimientos y perfil del cliente, la siguiente información:

- a) Los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión.
- b) La volatilidad del precio de ese tipo de instrumento financiero y cualquier limitación del mercado, o mercados, en que pueda negociarse.
- c) La posibilidad de que el inversor, asuma, además del coste de adquisición del instrumento financiero en cuestión, compromisos financieros y otras obligaciones adicionales, incluidas

posibles responsabilidades legales, como consecuencia de la realización de transacciones sobre ese instrumento financiero.

d) Cualquier margen obligatorio que se hubiera establecido u otra obligación similar aplicable a ese tipo de instrumento.

Además, las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad. Debe por tanto realizarse al cliente un test de conveniencia, conforme a lo previsto en el art 79 bis cuando se prestan servicios que no conllevan asesoramiento. Se entiende por tales, los casos en que el prestatario del servicio opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada. Este test implica que deberá de solicitarse información sobre sus conocimientos, experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él. El RD 217/2008 en su art 73 señala que las entidades que prestan servicios de inversión distintos de los previstos en el artículo anterior deberán determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado. En este sentido, la entidad podrá asumir que sus clientes profesionales tienen la experiencia y conocimientos necesarios para comprender los riesgos inherentes a esos servicios de inversión y productos concretos, o a los tipos de servicios y operaciones para los que esté clasificado como cliente profesional. El art 74 determina que la información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos enumerados a continuación, en la medida en que resulten apropiados a la naturaleza del cliente, a la naturaleza y alcance del servicio a prestar y al tipo de producto o transacción previstos, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes: a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que esté familiarizado el cliente. b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el período durante el que se hayan realizado. c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes. De aplicación es también el TR 1/2007 que en su art. 60

dispone que antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo.

QUINTO.- Con respecto a la excepción de caducidad de la acción, señala la jurisprudencia que en los supuestos de nulidad relativa es decir en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, debe estarse al plazo de cuatro años del art. 1301 del CC que empezará a correr, desde la consumación del contrato. Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes. Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo el término para impugnar el consentimiento prestado por error no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo. La suscripción de participaciones preferentes es contrato de inversión que, conforme a lo expuesto, no se consume en el momento de la orden de compra, pues tales inversiones tienen efectos en el futuro al venir obligada la entidad demandada a cumplir su obligación de abono de los rendimientos convenidos. Constando en el presente caso que tales contratos han generados rendimientos hasta el año 2012 según resulta del documento 3 de la contestación a la demanda no puede concluirse que la acción ha caducado al haber sido ejercitada en el año 2013 debiendo por tanto desestimarse la excepción que se plantea.

SEXTO.-El tenor del escrito demanda pone de manifiesto que lo que se alega y pretende justificar es la existencia de un error en la contratación derivado de una información falaz, insuficiente y defectuosa, siendo tales extremos los que intenta rebatir la parte demandada, resultando ello un supuesto de nulidad relativa y no de carácter absoluto. Se añade a lo anterior, en relación al incumplimiento de normativa imperativa (art. 6.3 CC) que es de aplicación la doctrina según la cual la finalidad de la normativa que se dice infringida es la de garantizar al pequeño inversor una correcta y adecuada conformación de la realidad y circunstancias del producto y eliminar situaciones de desequilibrio en relación con la información superior que maneja la entidad financiera lo que conduce mas bien al ámbito del consentimiento contractual. Por ello se entiende que el incumplimiento de las normas de conducta previstas, que se habría producido en la fase precontractual, afectarán en su caso a la formación del consentimiento, no a la legalidad de las cláusulas contrato o sus efectos sin que quepa confundir el incumplimiento de las normas que imperativamente imponen un determinado comportamiento con la contrariedad a derecho del contrato o su causa, que es

lo que prohíben los arts. 1255 CC y 1275 CC con la consecuente nulidad radical (art. 6.3 CC).

SEPTIMO.- Expuesto lo anterior debe analizarse si existió en el caso de autos vicio en el consentimiento. Según el art. 1266 del CC el error para ser invalidante debe recaer sobre un elemento esencial del negocio jurídico. Además debe ser excusable o no imputable a quién lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas, la naturaleza de la obligación, las circunstancias del caso y las exigencias de la buena fe. Cabrá considerar que hay error invalidante y excusable cuando el cliente no tenga especiales conocimientos en la materia y la entidad bancaria no le haya informado de manera conveniente y suficiente sobre la naturaleza, características y especialmente los riesgos del producto en cuestión correspondiéndola carga probatoria acerca de la existencia de una correcta información a la entidad demandada respecto de la cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia sino tal y como indica la jurisprudencia del Tribunal Supremo la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes. Al respecto, en primer término, por lo que concierne a la obligada información sobre las obligaciones objeto de contratación, solo consta la suscripción de las ordenes de compra donde se hace constar que se tiene conocimiento de su contenido y trascendencia y que se ha entregado el folleto informativo correspondiente, sin que se contenga información sobre las características de los productos adquiridos por lo que no puede inferirse un conocimiento concreto sobre las características y riesgos del producto que se indica. El análisis de la prueba que ha sido practicada revela que efectivamente la actora (respecto del cual no existe constancia de que poseía conocimientos inversores cualificados, pudiendo presumirse mas bien lo contrario dada su profesión sin que lo anterior quede desvirtuado por la sucesiva contratación de estos productos al venir motivada por la existencia de rendimientos y no por la asunción de riesgos, o de bonos o acciones al desconocerse las circunstancias de estas contrataciones), efectuó tal adquisición sin que la prueba acredite que se le informara por la entidad bancaria en modo alguno sobre la naturaleza, caracteres, riesgos y efectos que la evolución económica pudiera tener en tales obligaciones. Actuó por tanto bajo la creencia de que adquiriría productos sin riesgo, confirmando tal percepción la existencia de rendimientos durante los años siguientes. Dicho error versó sobre condiciones de los productos que determinaron su adquisición resultando por tanto nula su adquisición (art. 1300 del CC) por vicio en el consentimiento.

OCTAVO.- A tenor de lo dispuesto en el art. 1300 y 1303 del CC, declarada la nulidad, la parte demandada deberá abonar a la actora la suma de 19.000 euros, menos los rendimientos percibidos por la demandante, mas intereses legales devengados desde los cargos efectuados.

NOVENO.- Conforme al art. 394 de la IEC se imponen las costas a la parte demandada dada la estimación esencial de la demanda formulada.

Por todo lo anteriormente expuesto,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D^a ***** contra Bankia S.A declaro la nulidad de la adquisición de las obligaciones subordinadas condenado a Bankia a restituir las sumas objeto de inversión, 19.000 euros, (deduciéndose los rendimientos abonados a la actora e intereses legales devengados desde las correspondientes liquidaciones) e intereses legales desde la fecha de abono del importe aludido para la adquisición, siendo impuesto a la entidad demandada el pago de las costas causadas

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (art. 458 LEC), y previa acreditación de haberse consignado 50 € en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado indicándose siempre en concepto de "*Recurso*", seguido del código 02 Civil-Apelación", debiendo indicarse dichos conceptos y código después de los 16 dígitos de la cuenta expediente (separados por un espacio), de realizarse mediante transferencia bancaria. Se han de realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir (disposición adicional 15ª L.O. 1/2009, de 3 de Noviembre).

Así lo acuerdo y firmo.

PUBLICACION. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en audiencia pública por la magistrada juez que la dictó en el día de la fecha, de lo que doy fe.