

Código I.S.I.N. XS 0282978666 por importe total de CUARENTA MIL EUROS (40.000,00) condenado a BANCO SABADELL actual titular del negocio minorista de LLOYDS como responsable del vicio/error del consentimiento en la demandante provocado por su antecesor para la adquisición de las Participaciones Preferentes, condenando a la entidad a la adquisición de los títulos por aplicación del artículo 1.303 del CC y a la devolución a la demandante del importe correspondiente a la inversión efectiva, con la deducción de las sumas percibidas por la demandante como beneficios de la inversión que deberán ser reintegradas a BANCO SABADELL, más los intereses legales desde la fecha de la suscripción, e incrementados en dos puntos desde la Sentencia hasta el completo pago, más las costas judiciales.

b) Subsidiariamente a lo anterior, se declare, por aplicación del artículo 1.101 del Código Civil, que BANCO SABADELL, como titular actual del negocio de LLOYDS BANK, debe reparar los daños y perjuicios económicos como consecuencia del negligente actuar en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información como comisionista mercantil prestador de servicios de inversión y depositario de valores, habiendo infringido la buena fe contractual, así como la normativa del Mercado de Valores de aplicación, por parte de LLOYDS, condenándole a indemnizar a la demandante, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de su negligente actuar en la inversión en *LANDSBANKI HF*", Código I.S.I.N. nº XS0244143961 y en *LEHMAN BROTHERS UK CAP. FUND*, Código I.S.I.N. XS 0282978666, debiendo ser condenada al abono de la diferencia correspondiente con la pérdida de valor del producto TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS (39.796,00€) con la deducción de las sumas percibidas por la demandante, más intereses legales desde la suscripción del producto e incrementado en dos puntos desde la Sentencia hasta el completo pago.

c) Se condene en ambos casos a las Costas del procedimiento a BANCO SABADELL.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, quien compareció representada por la Procuradora Sra. Huetos Saenz dentro del término legal al objeto de contestar a la demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos en su escrito de contestación, y terminaba suplicando se dictara sentencia desestimatoria de la demanda con absolución de su representada, imponiéndose las costas a la parte actora,

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa en fecha 12 de marzo de 2018, comparecieron ambas a ratificar sus respectivos pedimentos y solicitar el recibimiento del pleito a prueba. Por la parte actora y demandada se solicitaron los siguientes medios de prueba: documental, testifical y pericial.

CUARTO.- Admitidas las pruebas estimadas pertinentes se señaló para la celebración del juicio oral el día 14 de mayo de 2018, día en el que se practicaron las pruebas solicitadas. En fase de conclusiones, las partes realizaron

las manifestaciones que estimaron oportunas, quedando seguidamente las actuaciones vistas para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita la acción de nulidad relativa de las operaciones y/o indemnización por daños y perjuicios respecto de la suscripción en fecha 24 de julio de 2007 de un contrato de Cuenta ExtraLloyds y un contrato de administración de Valores, invirtiendo en Landsbanki y Lehman Brothers por importe total de 40.000 euros, con base en los artículos 1261, 1262, 1265, 1266, 1269 y 1300 del CC en relación con el artículo 79 bis de la LMV y el RD 629/1993 de 3 de mayo y la Ley del Mercado de Valores en su redacción posterior a la modificación introducida por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre. Subsidiariamente, que se declare la responsabilidad contractual de la demandada por haber sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información en la venta asesorada del contrato, y, en particular, que ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones y, en base a lo anterior, se condene a la demandada a la indemnización de los daños y perjuicios causados que cuantifica en 39.796 €.

Por la parte actora se alega que su actuación con la parte demandada se limitó a la contratación del producto bancario que le indicó el empleado de la demandada Sr. García [REDACTED], pero sin conocer que tenía carácter subordinado y perpetuo. Que el personal de la entidad demandada nunca realizó un perfil inversor, ni tampoco recabó información sobre la experiencia financiera del actor. Se alega que de los contratos suscritos no recibió ningún tipo de información, de modo que adquirió las participaciones preferentes como consecuencia de la información defectuosa, engañosa y ajena a la realidad del producto que ha resultado ser, por lo que no pudo realizar una correcta valoración del mismo, condiciones y riesgos. Que lo realmente contratado es un complejo producto de inversión. Que para invertir en tales productos derivados son necesarios conocimientos específicos de productos y del funcionamiento de los sistemas de negociación, alta predisposición a asumir riesgos elevados y capacidad de afrontarlos. Por todo ello considera que el desconocimiento de lo que realmente se contrataba supone vicio de consentimiento y nulidad. Que ha existido falta de información al actor por negligencia de la demandada, solicitando por ello la nulidad del contrato suscrito, retrotrayéndose las actuaciones al momento precontractual.

La parte demandada considera que por su parte se informó correctamente al demandante de las características del producto contratado y que el demandante ha percibido puntualmente los rendimientos de las participaciones suscritas; además de ser conocedor de las características de los productos contratados. En segundo lugar, la falta de acreditación del error, ya que considera que por la entidad bancaria se informó correctamente al demandante de las

características del producto contratado, y que el demandante ha percibido puntualmente los rendimientos de las participaciones preferentes. Por último, considera caducada la acción de anulabilidad ejercitada de contrario, conforme al art. 1301 del C.Civil que la prevé durante cuatro años.

SEGUNDO.- Con carácter previo a entrar a conocer el fondo del asunto, debe resolverse la cuestión relativa a la caducidad de la acción de nulidad alegada por la parte demandada, todo ello en base al art. 1301 del C.Civil, al considerar que el contrato impugnado se suscribió el 24 de julio de 2007 y entró en efecto en esa misma fecha, y la primera ocasión en la que la actora formuló una reclamación es la demanda del 20/10/2017 cuando ya habían transcurrido más de once años desde la consumación del contrato, sin que además se alegue ni acredite que haya existido actuación alguna de impugnación de los contratos en esos más de once años transcurridos susceptible de interrumpir el plazo que, no en todo caso es de prescripción, sino de caducidad. Y en lo relativo a la toma de conocimiento del error por la actora, conforme a los criterios fijados por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12/01/2015, se debe asociar al cese de pago de cupones en junio de 2008 y a la notoriedad, para cualquier ciudadano aunque no estuviera interesado en el tema, de la quiebra e intervención de ISLANDSBANSKI como emisor que tuvo lugar dos años después desde la suscripción de los bonos, aportando en prueba de ello como documento nº 2 y el artículo de Wikipedia sobre la cronología del colapso financiero como documento nº 3. Y respecto del cese en el pago de los cupones de los bonos, no fue una interrupción puntual desde junio de 2008, sino que fue un cese permanente, ya el emisor ISLANDSBANSKI no ha vuelto en ningún momento a pagar cupones ni prestación alguna, por lo que el cese tuvo necesariamente la consecuencia de la toma de conciencia del error, salvo que se quiera ligar o cifrar dicha toma de conciencia en la suerte final de la inversión, lo cual a día de hoy se ignora y puede tardar décadas en saberse. En consecuencia, el plazo de ejercicio de la acción caducó o prescribió el 16/06/2012.

Sobre la excepción planteada, por quien juzga se sigue la doctrina del Tribunal Supremo de sentencias de 12 de enero y 16 de septiembre, ambas de 2015, a las que también se hace referencia en la sentencia de 25 de febrero de 2016 y sentencia de 1 de diciembre de 2016, en cuanto a que tiene que tomarse como referencia la fecha en la que la demandante tuvo conocimiento de la verdadera naturaleza y riesgo del producto contratado. Para ello, la valoración sobre dicho momento se entiende por quien juzga respecto al conocimiento real de lo contratado, que se pone de manifiesto a tenor del documento nº 22 de la demanda relativo al extracto de la cuenta de valores de la actora, pues a fecha 31 de diciembre de 2013 se indica el estado de los dos bonos en que invirtió la parte actora, con indicación de su valor nominal, 20.000 euros, y su valor efectivo, donde el de Lehman Brothers es de 579,57 euros, mientras que en el caso de Landsbanki es de 0,20 euros: Situación que se repite en el saldo del 30 de junio de 2014, con valor, respectivamente, de 2 euros y 100 euros, con indicación el 30 de junio de 2015 de que los valores no tenían una cotización disponible.

Por tanto, se considera que a partir del 31 de diciembre de 2013 es cuando el actor tuvo conocimiento de lo realmente contratado y sus riesgos, respecto a la pérdida de valor de su inversión inicial de 20.000 euros por valor, cosa que se confirmó mediante los saldos de los años siguientes.

Por ello, se concluye con que la demanda se interpone en plazo legal, toda vez que la misma tiene entrada en el Decanato en fecha 20 de octubre de 2017 y el conocimiento de la situación económica de la entidad demandada tuvo lugar a partir del 31 de diciembre de 2013, dentro, por tanto, del plazo legal de cuatro años, sin estar la acción caducada.

TERCERO.- Entrando en la cuestión litigiosa planteada, la misma se concentra en la valoración que se debe realizar de la contratación de productos financieros por el actor, participaciones preferentes, productos calificables como complejos, conforme a lo dispuesto en el art. 79.bis 8.a) de la L.M.V. Por la parte actora, ante su total desconocimiento de lo contratado, la falta de información por la entidad bancaria y la contratación de los mismos inducido por error por la nula información facilitada en la contratación, considera que procedería la anulación de todo lo contratado por vicio en el consentimiento prestado por error. Frente a esto, la entidad demandada considera la actuación totalmente correcta por su parte, en cuanto a la información prestada al cliente antes de la firma del contrato. Que se informó al cliente sobre las características y riesgos del producto que adquiriría. Que el cliente conocía perfectamente la naturaleza, características e implicaciones del producto que contrataba por haber sido debidamente informado y por cuanto el contenido del contrato no deja lugar a dudas.

La cuestión controvertida principal debe centrarse en la existencia de error en el consentimiento prestado por la parte actora para contratar la orden de valores y su posterior depósito y administración, 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. Cabe decir al respecto que el producto objeto de la operación litigiosa son participaciones preferentes que, por sus características, deben considerarse como 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, 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, y dada la fecha de contratación de los productos litigiosos, el 24 de julio de 2007, resulta aplicable a la parte demandada, respecto a su actuación con el actor en el momento de la contratación, lo que dispone el Código General de Conducta de los Mercados de Valores, Anexo del RD 629/1993 de 3 de mayo, en concreto el art. 4, pues 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.

El cumplimiento de los citados deberes lógicamente incumbía al banco demandado, 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 no acredita que la entidad de crédito elaboró perfil alguno acerca de las características personales, financieras, inversoras, etc..., de la actora antes de proceder a la contratación. Por el testigo Sr. García ~~XXXX~~, ex empleado de la demandada que comercializó a la actora las participaciones preferentes, consideró que el cliente no tenía los conocimientos necesarios para los productos en que invirtió, sin que conste que haya realizado inversiones en productos de riesgo, pues el testigo concreto que era inversora, en cuanto a otros fondos de inversión, pero no de riesgo, considerándolos como inversores moderados, no de plazo fijo, lo que evidencia un perfil claramente conservador en esta materia.

En relación a la carga de la prueba sobre el correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, como es el caso que nos ocupa, debe tenerse presente la STS de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que "la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes" y en segundo lugar la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo que resulta lógico desde la perspectiva de los clientes en tanto que para ellos se trataría de probar un hecho negativo como es probar la ausencia de dicha información.

En este punto es esencial aplicar la doctrina jurisprudencial sobre interpretación de los contratos y su aplicación analógica, perfectamente aplicable al folleto informativo que es lo que motiva al actor a suscribir el producto financiero. En consonancia con lo expuesto, en la interpretación de los contratos hay que acudir en primer lugar a la literalidad de las cláusulas del contrato (art. 1281.1 del Código Civil), y sólo en caso de discrepancia o duda, debe acudirse a la intención de los contratantes (art. 1.281, párr. 2º del Código Civil) para cuyo conocimiento deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato (art. 1.282 del Código Civil), radicando la finalidad de estos preceptos en evitar que se tergiverse lo que aparece claro a que se admita, sin aclarar, lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto, las palabras empleadas y en el segundo, la intención evidente de los contratantes.

De lo anteriormente expuesto resulta acreditado que existió efectivamente en la suscripción del contrato de adquisición de las participaciones preferentes un error invalidante del consentimiento sufrido por la parte actora, cuya génesis radica en la confianza que depositó en la entidad bancaria, a través de la información sesgada, inadecuada e

incompleta que le fue facilitada, ya que en principio las características que le fueron expuestas cumplían la exigencia de garantía del capital, pero, en absoluto, se le indicó el carácter perpetuo del producto financiero contratado. Es evidente la complejidad del contrato formalizado por las partes no solo por su funcionamiento sino porque el complejo conocimiento de su real alcance exige disponer de información precisa acerca de los mecanismos y evolución previsible de los mercados financieros. Al respecto se conoce la forma de contratación de los productos y la información que el actor recibió en el momento de su suscripción por lo manifestado por el Sr. García ██████, en el sentido de que ofreció a la actora los productos del listado de preferentes que el banco recomendada, a tenor de un listado semanal de productos según la rentabilidad que quería el cliente, recomendándose el testigo, como preferentes internacionales, con el conocimiento por su parte de que eran productos perpetuos. Testigo que reconoció que el folleto informativo de los productos los tenía en la oficina, sin que por su parte se los leyera, explicando que los productos litigiosos no tenían vencimiento, siendo distinto la referencia de los mismos respecto del término CALL que se refería a la amortización de las participaciones, como potestad del emisor. Testigo que reconoció que no tenía información sobre la evolución de la entidad Lehman Brothers. Testigo que reconoció que los productos no se explicaron como debía explicarse, ya que los clientes no sabían que debían venderse en mercado secundario.

Además, en la información documental que recibió la parte actora, como era los correspondientes folletos, documentos nº 20 y 21 de la demanda, no se resaltó la condición de perpetuas de las participaciones preferentes, máxime porque están redactadas en inglés, sin traducción en castellano, lo que supone un déficit de información para que el actor conociera las características de los productos que contrataba.

Por último, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia del Tribunal Supremo exigen tal cualidad, no mencionada en el artículo 1266, porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración comercial seriamente emitida. La normativa vigente al firmarse el contrato era la Ley del Mercado de Valores, cuyo artículo 79 establecía la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. Por ello se considera que el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar los sujetos que intervienen en el (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación exigible. El derecho de información del cliente se considera, pues, como la forma más importante de la libertad contractual. En este punto se reitera que el error del actor al contratar fue motivado

porque la entidad bancaria no le indicó que el producto bancario tenía duración perpetua.

Del resultado de la prueba practicada se desprende como el error en el que el actor incurrió, motivado e inducido por la entidad financiera, supone una representación falsa sobre la adecuación del objeto a la finalidad contractual perseguida, las bases del negocio, las premisas del contrato, los propios aspectos que conjuntamente las partes asumían como los que habían conducido a la celebración del contrato. El actor obtuvo una información incompleta de la entidad financiera acerca de las características del producto que adquirió, sin que le mencionaran el carácter perpetuo y las peculiaridades de su transmisión. Circunstancia ésta que incrementó, sin duda alguna, la creencia por parte del cliente de que podía tratarse de un depósito a plazo.

En definitiva, del resultado de la prueba practicada se desprende como el cliente no recibió información precisa, veraz, imparcial y clara sobre los riesgos del producto, en especial sobre la duración del mismo de la que no fue informado el actor. Sobre este extremo la demandada sostiene que se informó al cliente sobre dichos extremos, sin que se haya practicado prueba alguna al respecto, pues el ex empleado de la demandada que intervino en la contratación fue conciso al afirmar la falta de información que tenía por su parte para la comercialización del producto, pues respecto del dato esencial de que las participaciones preferentes eran perpetuas manifestó la falta de información al respecto, ya que nadie se lo dijo, presumiendo dicho dato, por lo que la información que pudo transmitir al respecto a la parte actora partiría de dicha deficiente formación e información al respecto del que fuera empleado de la demandada encargado de la comercialización del producto.

Conclusión que también se verifica y corrobora del informe pericial aportado por la parte en el documento nº 30 de la demanda, emitido por D. Prosper Lamothe Fernández, respecto a la condición de producto complejo de riesgo elevado de las participaciones comercializadas para el actor, dado su carácter de inversor conservador, para la cual no era adecuado las participaciones preferentes, por la falta de información que los inversores recibieron sobre el riesgo del país y el riesgo de crédito del emisor, así como los errores de las órdenes de compra en cuanto que incorporaban la fecha de la call, sin indicar que dicha opción era de exclusivo ejercicio para el emisor y que el producto era a perpetuidad. Igualmente, por la naturaleza del servicio prestado por la entidad, en cuanto a la falta de información al cliente sobre el producto y por la información post-contractual inadecuada, ya que el deterioro de la solvencia de Landsbanki y Lehman Brothers durante el periodo 2006-2008 era evidente en los mercados financieros y concretamente a partir de 2007 experimentaron un fuerte deterioro de su solvencia y cotización en dichos mercado, y por la falta de información Post-Nacionalización de los emisores, pues el banco demandado debió informar de manera inmediata sobre la Ley de quiebras islandesa y el orden de prelación de los acreedores de deuda subordinada perpetua

Conclusión que no se ve afectada por el hecho de que la parte actora haya percibido los cupones durante el tiempo transcurrido desde la compra de las participaciones preferentes, en cuanto que supondría ir en contra de la doctrina de los actos propios o que dicho cobro comporta la convalidación tácita del contrato, pues la aceptación de los intereses no supone también la de su rentabilidad, pues el error es anterior, generado a la celebración del contrato, pudiendo creer el actor que el pago de dichos intereses es fruto del normal desarrollo del mismo conforme a la deficiente información recibida al respecto. Conclusión que se ajusta a la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo sobre los actos propios, pues la sentencia de 28 de septiembre de 2009 señala que si bien los actos propios prohíben que su autor vaya contra actos que definan su posición o situación jurídica o tiendan a crear o modificar o extinguir algún derecho " tiene como presupuesto que sean válidos y eficaces en Derecho, por lo que no procede su alegación cuando están viciados por error, ya que aquel conocimiento viciado, es notorialmente incompatible con la exigida intención manifiesta. La sentencia de 16 de septiembre de 2004 rechaza expresamente que pueda predicarse la doctrina de los actos propios en los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia".

CUARTO.- La consecuencia anterior, al valorarse positivamente la existencia de vicio por consentimiento en la contratación de las participaciones preferentes, de acuerdo con el art. 1.303 del C.Civil, se debe generar la restitución de las prestaciones, debiendo las partes contratantes restituirse recíprocamente los importes abonados en virtud del contrato y de los cupones percibidos, con los intereses legales desde el efectivo pago o cobro, por lo que procede la condena de la demandada a devolver a la actora el importe correspondiente a la inversión efectiva, con la deducción de las sumas percibidas por la demandante como beneficios de la inversión que deberán ser reintegradas a BANCO SABADELL, más los intereses legales desde la fecha de la suscripción, e incrementados en dos puntos desde la Sentencia hasta el completo pago.

QUINTO.- Estimada la demanda procede condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas de conformidad con el artículo 394.1 de la LEC.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación al caso de autos.

FALLO

Que se ESTIMA TOTALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Chárlez Landívar, en nombre y representación de D^a [REDACTED], frente a la entidad bancaria Banco de Sabadell S.A., y en consecuencia se declara:

1º Se declara la Nulidad de la Inversión, en LANDSBANKI HF" (en adelante "KB"), Código I.S.I.N. nº XS0244143961 y en LEHMAN BROTHERS UK CAP. FUND, Código I.S.I.N. XS 0282978666

por importe total de Cuarenta Mil Euros (40.000,00) condenado a Banco Sabadell, actual titular del negocio minorista de LLOYDS, como responsable del vicio/error del consentimiento en la demandante provocado por su antecesor para la adquisición de las Participaciones Preferentes.

2º Se condena a la entidad demandada a la devolución a la actora del importe correspondiente a la inversión efectiva, con la deducción de las sumas percibidas por la demandante como beneficios de la inversión que deberán ser reintegradas a BANCO SABADELL, más los intereses legales desde la fecha de la suscripción, e incrementados en dos puntos desde la Sentencia hasta el completo pago, más las costas judiciales.

3º Se condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma procede interponer recurso de apelación en función de lo establecido en los arts. 455 y ss de la LEC.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo,
Luis Morales Salazar, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº1 de Zaragoza.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en el día de su fecha, estando constituida en audiencia pública; doy fe.