

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 18 ZARAGOZA

SENTENCIA: 00177/2013

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001241 /2012 SECCION D

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. PEDRO AMADO CHARLEZ LANDIVAR, PEDRO AMADO CHARLEZ LANDIVAR
Abogado/a Sr/a. ALVARO GARCIA GRAELLS,
Contra D/ña. POPULAR BANCA PRIVADA S.A.
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

DON [REDACTED], Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Zaragoza y su partido HA PRONUNCIADO la siguiente

SENTENCIA Nº 177/2013

En la ciudad de Zaragoza, a 23 de septiembre de 2013; habiendo visto y oído los presentes autos de juicio ordinario, tramitado ante este Juzgado bajo el número 1241/12, y entre partes; como demandantes doña [REDACTED] y doña [REDACTED] representadas por el procurador de los tribunales don Pedro Amado Chárlez Landívar y asistidos por el letrado don Álvaro García Graells; y como demandada, Popular Banca Privada S.A. representada por la procuradora de los tribunales doña [REDACTED] y asistida por la letrada doña [REDACTED]; sobre declaración de nulidad y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación procesal de la parte actora se presentó en fecha 17 de diciembre de 2.012 demanda de juicio ordinario contra la indicada demandada, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, concluyó con la petición al Juzgado de que tras los trámites oportunos se dicte sentencia por la que se declare la nulidad radical de las órdenes de compra de valores Landsbanki de fecha 28 de abril de 2.006 y se condene a la demandada a su adquisición con devolución de la cuantía relativa a la inversión ascendente a 31.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de inversión e incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia, y subsidiariamente, se condene a la demandada a abonarle la suma de 30.338,24 euros de principal, más los intereses legales desde la fecha de inversión e incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia y las costas procesales causadas, La demandada contestó a la demanda en el sentido de oponerse.

SEGUNDO: Convocadas las partes a la audiencia previa, se celebró en la fecha acordada.

Exhortadas las partes para que llegaran a un acuerdo, no se logró, por lo que se mandó proseguir la comparecencia con la finalidad de resolver sobre cualesquiera circunstancias que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo, así como para fijar los hechos controvertidos e incontrovertidos, todo ello en los términos que constan en el acta videográfica.

Seguidamente se acordó recibir el pleito a prueba, proponiendo las partes las siguientes pruebas:

La parte actora propuso los siguientes medios de prueba: documental, testifical y pericial.

La parte demandada propuso los siguientes medios de prueba: documental, testifical y pericial.

Dichas pruebas fueron declaradas pertinentes.

TERCERO. En el día señalado al efecto, se practicaron en vista pública y a presencia judicial las pruebas declaradas pertinentes con el resultado que consta en acta, tras lo cual las partes formularon sus conclusiones quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO: En la tramitación del presente pleito se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es pretensión de la parte actora con carácter principal la nulidad radical de las órdenes de compra de valores Landsbanki, y subsidiariamente, que se declare la negligencia de Popular Banca Privada en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como comisionista prestador de servicios de inversión y depositario de valores, y a abonarle el nominal del título en el primer caso, y la inversión realizada en el segundo, más intereses legales desde la fecha de la inversión e incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago, y ello con imposición de costas procesales.

Con carácter previo, antes de entrar en el fondo del asunto procede examinar la excepción de caducidad de la acción por el transcurso de más de cuatro años entre la firma de la orden de compra, el 28 de abril de 2.006, y la presentación de la demanda, 17 de diciembre de 2.012. Previamente, procede distinguir entre nulidad absoluta por carencia de consentimiento, y nulidad relativa por estar éste viciado por el error. En el presente caso, las actoras prestaron su consentimiento para la adquisición del activo mobiliario, en el que a cambio de una cantidad recibirían una contraprestación económica periódica; en consecuencia, al existir consentimiento, no puede apreciarse la nulidad absoluta, sino

anulabilidad; y para el ejercicio de esta última acción es aplicable el artículo 1.301 del Código Civil, que establece en lo que interesa al presente asunto lo siguiente: "La acción de nulidad durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr...en los (casos) de error...desde la consumación del contrato". En el presente caso, Popular Banca Privada actuó como intermediaria en la adquisición de las participaciones preferentes, contrato de tracto único que se consuma en el momento de ejecución de la orden, por lo que procede estimar la excepción de caducidad de la acción en relación con la pretensión principal y pasar a examinar la pretensión efectuada con carácter subsidiario.

SEGUNDO: La parte actora basa su pretensión en la negligencia de Popular Banca Privada en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como comisionista prestador de servicios de inversión y depositario de valores. Unen a las partes los contratos de depósito y administración de valores de 26 de abril de 1995, contrato de intermediación y contrato de cuenta corriente. Popular Banca Privada, como intermediaria no ejercía labores de asesoramiento, sino que se limitaba a la recepción de órdenes para su tramitación o ejecución sobre los instrumentos de inversión que están dentro del ámbito de su actividad, así como el depósito y administración de dichos instrumentos. Así pues, no constituía objeto del presente contrato el asesoramiento o la gestión del patrimonio; Popular Banca Privada se limitaba a efectuar una presentación comercial de los diversos productos, recayendo sobre las actoras la responsabilidad de la elección.

La ley 47/07, de 19-diciembre traspone la famosa Directiva 2004/39 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros por la que se modificaban directivas precedentes. Denominada MIFID (Markets in Financial Instrument Directive) y que marca una pauta no sólo continuista con la protección de la clientela de tales productos, sino que la implementa. Pasando a través de la citada ley 47/07 a nuestra ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Pero no es aplicable al presente caso por haberse firmado la orden de compra antes de su entrada en vigor.

Pero la legislación anterior también tutelaba los intereses del inversor; el R.D. 629/1993 de 3 de mayo sobre normas de actuación en el mercado de valores obliga a las entidades a identificar correctamente a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora, objetivos de la inversión, debiendo proporcionarles toda la información de que disponga y que pueda ser relevante para que aquéllos puedan tomar una decisión con conocimiento preciso del contenido de lo que contratan y de los efectos de tal operación. Así pues, se cuestiona qué información se dio a la parte actora por personal del banco demandado.

En el presente caso, doña Josefina Caballero Rodrigo era cliente de la demandada desde 1995 cuando operaba como sociedad de valores como Iberagentes. Ya en 2002 suscribió participaciones preferentes de BBVA al 7% de interés anual, que al ser amortizadas, utilizó su importe para contratar las participaciones preferentes de Landsbanki objeto de este pleito. Además, disponía de dinero en fondos de inversión y acciones ordinarias. No consta que disponga de conocimientos financieros avanzados.

Las acciones preferentes son un producto muy complejo, desconocido para una persona de cultura media, cuyo nombre no se corresponde con su contenido jurídico pues ni son acciones de una sociedad anónima ni conceden preferencia sobre los demás acreedores; tan solo respecto a los accionistas, que no son acreedores de la sociedad sino propietarios de la misma. Las participaciones preferentes son un título valor que concede una remuneración periódica prevista siempre que la sociedad obtenga los suficientes beneficios en el ejercicio y su valor en el mercado secundario depende de la solvencia de la sociedad y del devenir de los tipos de interés; son deuda perpetua, pero el emisor se reserva la facultad de su amortización a partir de una fecha denominada call; así pues, no se trata de un activo seguro, pues la recuperación del principal sólo podrá hacerse en el mercado secundario y el interés a percibir dependerá de que la sociedad obtenga beneficios.

Se discute acerca de la información proporcionada por Popular Banca Privada a los demandantes; el testigo don ██████████, empleado de la demandada, ha declarado que informó y presentó diversos instrumentos de inversión a la señora ██████████ y que ésta eligió la emisión de Landsbanki; sostiene que le informó sobre el rating del banco islandés, fecha del call e intereses así como del riesgo de quiebra. Los testigos señores ██████████ y ██████████ vienen a ratificar esa operativa de comercialización. Frente a ello, en la demanda se afirma que la señora ██████████ buscaba una inversión segura y que no le informaron del riesgo, tan solo de la rentabilidad periódica. Resulta relevante a los efectos de considerar esta discrepancia los documentos nº 8 y 9 aportados con la demanda. En el nº 8 se contiene la orden de compra, donde no se detalla el tipo de título sino tan solo su denominación, tipo de interés, tipo de cambio y se fija un call; sin embargo en el nº 9 pone como clase de operación compra renta fija extranjera, clase de valor Lansbanki Island 6,25%, perp. Call 240211. Es decir, con su propia documentación Popular Banca Privada induce a confusión acerca de la naturaleza de la inversión, asemejándola a renta fija y reflejando un dato tan importante como su carácter perpetuo con la abreviatura “perp” y sin explicar el término “call”. En consecuencia, debe concluirse que el banco no informó de forma clara, completa y precisa acerca de este valor, que el Tribuna Supremo en sentencia

de 18 de abril de 2.013 califica como complejo y de alto riesgo; la experiencia anterior de las actoras, como titulares de preferentes de BBVA, carece de relevancia alguna pues no le supuso conocimiento cabal y completo de los riesgos que entrañaban.

Por todo ello procede estimar la pretensión deducida con carácter subsidiario, si bien deberá tenerse presente el capital invertido, 30.641,62 euros y deducir los cupones cobrados por importe de 4.843,80 euros. Parece ser que los títulos carecen de valor alguno actualmente; no obstante, en caso de que la tuvieran finalmente, el actor deberá reintegrarlo a la demandada, si bien esta declaración se efectúa obiter dicta y no se integrará en el fallo como dice la Audiencia Provincial, Sección 5ª en sentencia de fecha 10 de mayo de 2.013. Por tanto deberá abonar la suma de 25.797,82 euros de principal.

Siguiendo el criterio de dicha sentencia, esta suma devengará el interés legal desde que el contrato dejó de ser fructífero, el 1 de octubre de 2.008.

TERCERO: Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiese méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. En el presente caso, no procede realizar imposición de costas procesales por la parcial estimación de las pretensiones de las partes.

VISTOS los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Condeno a Popular Banca Privada S.A. a abonar a doña [REDACTED] y doña [REDACTED] la suma de 25.797,82 euros de principal, más el interés legal desde el 1 de octubre de 2.008, y ello sin imposición de las costas procesales causadas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación dentro de los veinte días siguientes a su notificación, previa constitución de un depósito de 50 euros y pago de la correspondiente tasa.

Librese y únase certificación literal a las actuaciones, incluyéndose el original en el Libro de sentencias.

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