



JUZGADO PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE L'HOSPITALET

Procedimiento ordinario nº 905/2013-IV

Parte demandante [REDACTED]
Parte demandada BANCO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A "IPME 2012 SA"

307

DILIGENCIA DE ORDENACION DE LA SECRETARIO SRA. TERESA FERNANDEZ TORRUELLA.-

En L'Hospitalet, a uno de septiembre de dos mil catorce.

Por recibida la traducción al castellano de la sentencia dictada en las presentes actuaciones, únase a los autos de su razón haciendo entrega de una copia de la sentencia traducida al castellano a la parte actora.

De la presente diligencia puede pedirse reposición ante la Sra. Secretaria Judicial dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Así lo acuerdo y firmo.



[Consta escudo]

1/16

Juzgado de Primera Instancia n.º 3
de L'Hospitalet de Llobregat
Juicio ordinario n.º 905/13

SENTENCIA N.º 179/14

En L'Hospitalet del Llobregat, a 7 de julio de 2014.

Vistos por mí, Sandra MARTÍN CLAVER, titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de este partido judicial, los autos de Juicio ordinario n.º 905/13 promovidos por parte de D.ª M.ª Isabel ALEGRÍA URIARTE y D. Carlos MERCADAL AMBROJ, representados por el Procurador de los Tribunales, D. Antonio CORTADA GARCÍA y asistidos por el letrado D. Álvaro Domíng GARCÍA GRAELLS contra la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME), actualmente IPME 2012, S.A., declarada en concurso de acreedores, representada por parte de la Procuradora de los Tribunales D.ª Esther RIBOTE CANTOS, y asistida por la letrada D.ª Ana Isabel VILLA SAIZ, sobre declaración de nulidad contractual y reclamación de cantidad, y resolución contractual e indemnización de daños y perjuicios.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Por parte de D.ª M.ª [REDACTED] y D. [REDACTED] mediante escrito presentado el día 9 de julio de 2013, se promovió demanda de juicio ordinario sobre declaración de nulidad radical contractual y reclamación de las sumas abonadas por parte de los hoy demandantes, y subsidiariamente, resolución contractual e indemnización de daños y perjuicios contra la entidad financiera BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME), por entender que esos habían incurrido en error en el momento de la adquisición de participaciones preferentes LANDSBANKI ISLAND 6,25 %, por un importe nominal de 30.000 euros y efectivo de 30.207 euros, y KAUPTHING BANK 6,75 %, por un importe nominal de 28.000 euros y efectivo de 23.864,40 euros, en fecha de 31 de agosto de 2006 y de 15 de enero de 2008, en tanto que los codemandantes no habían sido informados debidamente con respecto a la naturaleza compleja de los productos contratados

 **Seprotec** GRUPU
TRADUCCIÓ I INTERPRETACIÓ
CIF: B-82695842

ni de los riesgos que asumían con dicha contratación, y a la vez, no se adaptaban a su perfil de inversor minorista. Información que le era exigible a la hoy demandada, de acuerdo a la normativa vigente al respeto de los contratos de gestión de valores con obligación de asesoramiento, como el objeto del procedimiento.

Por lo que, una vez alegó los fundamentos de derecho que tuvo por adecuados, interesó que se dictara sentencia en el sentido de declarar la nulidad radical de la orden de compra de los productos anteriormente indicados, condenando a la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME) a reintegrar a los actores la suma de 58.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de la inversión hasta el dictado de la sentencia y los intereses legales incrementados en dos puntos hasta el pago completo.

Y, subsidiariamente, se declarara el incumplimiento de las obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de los autos, por parte de la hoy demandada, y se declararan resueltos los contratos suscritos por los actores, anteriormente indicados, con la obligación de abonar la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME) la indemnización 58.000 euros a los demandantes, más los intereses legales incrementados en dos puntos desde la inversión.

Y todo eso, con expresa imposición de las costas procesales causadas en este procedimiento a la parte demandante.

SEGUNDO: una vez admitida la correspondiente demanda, en virtud de Decreto dictado en fecha de 16 de septiembre de 2013, se admitió a trámite la demanda y se dio curso a los trámites del juicio ordinario, citando a plazo en la entidad bancaria demandada.

TERCERO: en fecha de 11 de octubre de 2013, la mercantil BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME)

presentó escrito de contestación a la demanda, en el sentido de alegar, en primer lugar, la excepción de falta de legitimación activa por parte de D. [REDACTED], con respecto a las acciones ejercitadas en cuanto a la adquisición de las participaciones preferentes de KAUPTHING BANK 6,75 %, por un importe nominal de 28.000 euros y efectivo de 23.864,40 euros, dado que no había suscrito el orden de compra en cuestión, que aparecía a nombre de la codemandante y D.ª [REDACTED] y D.ª M.ª [REDACTED], que también tenían que ocupar la posición de actores en este procedimiento.

En segundo lugar, pluspetición, ya que en la reclamación dineraria efectuada por parte de los actores no habían reducido las sumas recibidas en concepto de remuneración para la adquisición de estas participaciones preferentes, que ascendían al importe de 3.750 euros

respecto a las emitidas por LANDSBANKI ISLAND y 5.167,50 euros, en relación con las emitidas por KAUPTHING BANK.

En tercer lugar, alegaba caducidad de la acción de anulabilidad contractual instada y entendía que el contrato impugnado en ningún caso era nulo, sino que sería anulable, en su caso, y a la vez, que no respondía la naturaleza de contrato de asesoramiento en inversiones, sino que la entidad demandada solo intervino como intermediadora en la compra de los productos controvertidos y, en todo caso, sí que suscribió el contrato de administración de depósitos con los demandantes, lo que comportaba que, de estimar la pretensión nulidad formulada, no le sería exigible a la demandada la devolución de prestaciones correspondientes a otro contrato, del que no estaba parte obligada, como pretendía la parte actora con la condena al pago de la suma de 58.000 euros.

En cuarto lugar, negaba la existencia de error en el consentimiento prestado por parte de los actores en cuanto a la suscripción de los contratos de adquisición de participaciones preferente y, en todo caso, entendía que había sido suministrada la información necesaria, imprescindible y exigida legalmente a la entidad demandada, por la comercialización de dichos productos a los actores, en atención a su perfil inversor.

Y, finalmente, negaba la existencia de nexo causal entre un posible incumplimiento contractual y el daño, cuya indemnización se reclamaba en este procedimiento, al concurrir bastante mayor o caso fortuito, en atención a la crisis económica mundial sufrida a partir del mes de octubre de 2007.

Por ello que, una vez alegados los fundamentos de derecho que tuvo por adecuadas, interesó que se dictara sentencia desestimatoria de las pretensiones ejercitadas por de los hoy actores, con expresa imposición de las costas procesales causadas a estos.

CUARTO: una vez admitida la contestación a la demanda formulada, las partes litigantes fueron citadas para la celebración del acto de la Audiencia Previa para el día 13 de febrero de 2014.

Llegado el día señalado, esas comparecieron asistidas por letrado y representadas por Procurador de los Tribunales, y manifestaron que no habían podido llegar a ningún acuerdo en relación con el objeto de controversia.

Seguidamente, la parte demandante se ratificó en su escrito de demanda y la parte demandada alegó la concurrencia de la excepción de falta de legitimación activa de las partes demandadas en los términos señalados en su escrito de contestación, que fue desestimada por parte de S. S.^a de conformidad con lo recogido en el acta de la Audiencia Previa celebrada.

Al mismo tiempo, la parte demandada se ratificó en su escrito de contestación a la demanda y, una vez fijado el objeto de controversia, la parte demandante propuso la práctica de la prueba documental, testifical y pericial;

y la parte demandada, la prueba documental y testifical; medios probatorios que, después de haber sido admitidos, fueron practicados en el acto de juicio, finalmente celebrado en fecha de 3 de julio de 2014, con el resultado que consta en los autos, quedando posteriormente estas a disposición de S.Sª. para dictar sentencia.

QUINTO: En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento: En el supuesto enjuiciado, y a la vista de los escritos de demanda y contestación de la demanda presentados por cada una de las partes litigantes, hay que determinar que el objeto de controversia de este procedimiento radica, en primer lugar, en relación con la naturaleza de los contratos suscritos entre los codemandantes y la entidad demandada, en fecha de 31 de agosto de 2006, para la adquisición de participaciones preferentes LANDSBANKI ISLAND 6,25 %, por un importe nominal de 30.000 euros y efectivo de 30.207 euros; y por parte de D.ª M.ª [REDACTED], D.ª [REDACTED] y D.ª M.ª [REDACTED] de participaciones preferentes de KAUPTHING BANK 6,75 %, por importe nominal de 28.000 euros y efectivo de 23.864,40 euros, en fecha de 18 de enero de 2008.

En segundo lugar, en cuanto a la falta de consentimiento o concurrencia de consentimiento viciado (por error) de los hoy actores, en la suscripción del referido contrato y, por tanto, en cuanto al régimen jurídico aplicable de nulidad o anulabilidad y plazo de caducidad de la acción, en el segundo de los casos.

En tercer lugar, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones legales de diligencia, lealtad e información impuestas a la demandada en la venta de los instrumentos controvertidos en atención al perfil inversor de los demandantes.

Y finalmente, en cuanto a la realidad, efectividad y cuantificación del perjuicio causado a la parte actora como consecuencia de un posible incumplimiento contractual por parte de la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME).

Si bien las partes litigantes manifestaron su conformidad en cuanto a la adquisición de los productos anteriormente indicados (docs. n.º 3 y 3 bis de la demanda), parte de los codemandantes y D.ª [REDACTED] y D.ª [REDACTED] con la intervención de la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME), cuyo importe inicial ascendía a la suma real de 58.000 euros

en total, habiendo recibido los hoy actores los importes dinerarios correspondientes a los cupones convenidos entre las partes contratantes en la suscripción de los referidos productos financieros, por importe de 3.750 euros, respecto a las participaciones preferentes de LANDSBANKI ISLAND 6,25 % y 5.167,50 euros, en relación con las participaciones preferentes de KAUPTHING BANK 6,75 % (doc. n.º 4 de la contestación a la demanda).

SEGUNDO.— Naturaleza de los contratos suscritos. Falta de legitimación pasiva ad causam: De acuerdo con lo expuesto anteriormente, habrá que analizar la naturaleza de los contratos suscritos entre las partes hoy litigantes, que fundamentaron la adquisición de las participaciones preferentes objeto de controversia.

Y así, y de una parte, en contravención a lo manifestado por la entidad hoy demandada en su escrito de contestación a la demanda, presentado en fecha de 11 de octubre de 2013, hay que decir que la actuación de esta entidad a través de D. [REDACTED] como director de una de sus oficinas para formalizar la adquisición de los diferentes productos controvertidos, no se limitó a una simple intermediación por la compra y custodia de los valores descritos, sino que, tal y como manifestó este testigo en el acto de juicio celebrado en fecha de 3 de julio de 2014, a pesar de no recordar de forma precisa el contenido de la conversación mantenida inicialmente con D.ª M.ª [REDACTED] como clienta de la entidad demandada desde hacía más de 15 años, para la adquisición de los productos controvertidos, que en aquellas épocas era muy habitual ofrecer a los clientes, ante un vencimiento de un depósito a plazo o de una disposición de dinero de cierta importancia, entre otros productos financieros, la posibilidad de adquirir las participaciones preferentes controvertidas, aconsejándole esta operación como la mejor opción según su criterio, y en atención al perfil inversor de D.ª M.ª [REDACTED], a los hoy actores.

Por lo que tenemos que decir que la naturaleza de la relación contractual mantenida entre los demandantes y la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME), iniciada en virtud de las órdenes de compra aportadas como documentos n.º 3 y 3 bis de la demanda, era de compraventa asesorada, vinculada a un contrato de administración y depósito de carácter general, suscrito para operar de forma global con la entidad bancaria demandada, y no, como pretende determinar en su escrito de contestación a la demanda, de simple intermediación y custodia de valores emitidos por parte de terceros, por contravención otros tipos de contratos existentes en las prácticas bancarias, como eran los de gestión o asesoramiento financiero, de distinta naturaleza y destinatarios, que comportaban, en la mayoría de supuestos, contraprestaciones, responsabilidades y participación en las ganancias obtenidas del asesor interviniente en la inversión u operación financiera ejecutada.

Estos contratos no ostentan ninguna similitud con la relación contractual mantenida, en concreto, con D.^a M.^a [REDACTED] anteriormente descrita, y al mismo tiempo reconocida expresamente por parte de D. [REDACTED] en el acto de juicio, en la práctica su interrogatorio como testigo, resultando del todo inasumible por parte de esta juzgadora que los hoy codemandados, sin un previo ofrecimiento y asesoramiento por parte de D. [REDACTED] hubieran decidido adquirir participaciones preferentes de dos bancos islandeses, en concreto (doc. n.º 2 de la contestación a la demanda).

En consecuencia, hay que determinar que, de conformidad con lo establecido por el artículo 71 en relación con el artículo 76 de la Ley del Mercado de Valores (en la redacción anterior a la reforma por Ley de 19 de diciembre de 2007) con respecto a la primera de las órdenes de compra controvertida y, posteriormente, con más precisión, con respecto a la segunda de las adquisiciones, objeto de los presentes autos, ya resultaban sujetas estas operaciones de inversión a las exigencias previstas en los artículos 79 y siguientes de la mencionada Ley, en relación con una serie de normas de conducta de todas las personas o entidades que ejercieran de forma directa o indirecta actividades relacionadas con los mercados de valores, relativas a la diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en la defensa de la integridad del mercado, que consiste en el hecho de disponer de toda la información necesaria sobre sus clientes (test de conveniencia), así como de la obligación de mantenerlos suficientemente informados [*Consta texto en español*]

(art. 79 de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores); y, al mismo tiempo, la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su artículo 48.2 añadía que la finalidad de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito debía determinar que las relaciones contractuales entre estas y sus clientes debían estar presididas por el principio de formalización por escrito de los contratos suscritos, debiendo constar de forma explícita y necesariamente de forma clara los compromisos y derechos que cada una de las partes asumía, ante las posibles eventualidades que cada clase de operación pudiera partir. Normativa que fue completada por lo determinado en la Ley 47/07 y el Real Decreto 217/08, que transponían en la legislación española las Directivas Comunitarias correspondientes a los mercados de instrumentos financieros (2004/39/CE), desarrolladas por el Reglamento de la Comunidad Europea 1287/2006,

espacio MIFID (para la obtención del perfil del inversor, que permitía en principio a la entidad financiera calibrar si el producto ofrecido a un cliente era adecuado a sus necesidades y posibilidades), imponiendo la obligación a las entidades financieras de acreditar con anterioridad a la firma de un contrato con el cliente que este fuera documentado suficientemente sobre las características del contrato y riesgos asumidos, atendiendo a la experiencia del cliente y distinguiendo claramente entre el inversor minorista y el profesional, señalando con respecto a la referida normativa comunitaria que, durante el periodo de no transposición, sus principios debían informar a la interpretación de la normativa interna (sentencias del TS de 8 de noviembre de 1996 y 18 de abril de 2013).

Por ello, hay que resolver en el sentido de que la falta de legitimación pasiva *ad causam* alegada indirectamente en su escrito de contestación a la demanda, por parte de la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME), y vinculada a la naturaleza de los contratos suscritos entre las partes litigantes, debe ser desestimada, dado que las pretensiones ejercitadas por partes de los actores encuentran su fundamento en dicho contrato de compraventa asesorada, en cuanto a la falta de consentimiento o concurrencia de consentimiento viciado en la suscripción de la orden de compra de las participaciones preferentes controvertidas, lo que comportó el perfeccionamiento de los restantes contratos de cuenta bancaria y administración y depósito de valores, referidos en los documentos n.º 3 y 3 bis de la demanda y aportado como documento n.º 17 de la demanda, y en cuanto al incumplimiento de las obligaciones asumidas por parte de esa frente a D.ª [REDACTED] y D. [REDACTED], con el consiguiente regreso de prestaciones o indemnización de daños y perjuicios, dependiendo del caso, en recta aplicación de lo previsto en los artículos 1.303, 1.124 y 1.257 del Código civil (CC), con independencia de que los valores o títulos adquiridos fueran o no emitidos por parte de la hoy demandada.

TERCERO.– Nulidad y anulabilidad del contrato. Caducidad de la acción ejercitada: Al respecto, tenemos que decir, en primer lugar, que el artículo 1261 del CC determina que no hay contrato sin consentimiento de los contratantes, objeto cierto y causa de la obligación; y al mismo tiempo, el artículo 1.264 del CC que [Consta texto en español]. Si bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.266 del referido texto legal [Consta texto en español]

En ese supuesto, y de acuerdo con las alegaciones formuladas por parte de los actores en su escrito de demanda, la nulidad del contrato controvertido encontraría su fundamento en el hecho de haber incurrido en el momento de su suscripción

en el vicio de consentimiento de error, descartando por tanto la causa de nulidad absoluta por inexistencia del consentimiento, de carácter imprescriptible, dado que la pretensión ejercitada se fundamentaría en la formación de su voluntad contractual en base a la creencia inexacta del contrato suscrito, ya que la representación mental que sirvió de presupuesto para la celebración de los contratos de adquisición de las participaciones preferentes controvertidas era equivocada o errónea.

Conclusión que no causa ninguna indefensión a la parte demandada ni produce ninguna incongruencia en esta resolución, a pesar de que la parte demandante fundamentase inicialmente su pretensión en una nulidad absoluta o radical del contrato, en su escrito de demanda, iniciador de los presentes autos, ya que dicha parte litigante realizó todas las alegaciones y pudo proponer toda la prueba que tuvo por conveniente en cuanto a la contravención de la anulabilidad contractual referida, oponiéndose incluso la excepción de caducidad de la acción, ex art. 1301 del CC.

Y, por otra parte, en cuanto a una posible falta de congruencia en el dictado de la presente resolución, hay que estar a la jurisprudencia asentada al respecto, que señala que:
[Consta texto en español]

[Consta escudo]

9/16

[Consta texto en español]

En consecuencia, habrá que estar a lo dispuesto por el art. 1.301 del CC, en cuanto al plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad referida, que dispone que: [Consta texto en español]

En este caso, y para valorar la alegación formulada por la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME) y relativa a la caducidad de la acción ejercitada, deberemos atenernos a la jurisprudencia asentada al respecto por parte del Tribunal Supremo, y en concreto a la sentencia dictada en fecha de 11 de julio de 1984, según la cual en los casos de error, luto o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años de caducidad de la acción, previsto en el precepto anteriormente transcrito, empezará a transcurrir desde la consumación del contrato, es decir, desde la realización de todas las obligaciones asumidas por cada una de las partes contratantes (Sentencia del TS de 27 de marzo de 1989), distinguiendo claramente este momento del de perfeccionamiento del contrato en cuestión, y entendiendo que en los contratos sinalagmáticos la consumación coincide con el total cumplimiento de las prestaciones correspondientes a cada una de las partes contratantes (Sentencias del TS de 11 de junio de 2003, de 5 de mayo de 1983, entre otros), resultando, como en este supuesto, que los contratos de adquisición de participaciones preferentes (docs. n.º 3 y 3 bis de la demanda), junto con los correspondientes contratos administración y gestión de valores, aportado como documento n.º 17 de la demanda, y fundamentadores de la adquisición de los valores referidos, comportaban prestaciones periódicas recíprocas entre las partes hoy litigantes (entre otros, el pago de cupones por parte de la entidad demandada en favor de los actores) y no un cumplimiento instantáneo, sino que a perpetuidad, según reconoció en el acto de juicio D. [REDACTED], en su declaración como testigo y así resultaba del contenido de los documentos anteriormente indicados,

en los que consta como fecha de vencimiento de estos productos el día 24 de febrero de 2049 y 6 de julio de 2049. Entendiendo que del contrario comportaría que el ejercicio de la acción de anulabilidad con respecto a los referidos contratos de trato sucesivo, en el caso de haber incurrido alguna de las partes contratantes en un vicio del consentimiento, caducaría durante el cumplimiento de las obligaciones asumidas recíprocamente por cada una de ellas.

Es por eso que hay que resolver en el sentido de desestimar la excepción de caducidad de la acción de anulabilidad ejercitada por la parte hoy demandante, al no haber transcurrido el plazo de cuatro años anteriormente señalado, desde la consumación de los mencionados contratos objeto de controversia.

CUARTO.- Vicio del consentimiento. Error: Pasando a analizar la cuestión debatida principalmente en este procedimiento, tenemos que decir para empezar que es doctrina y jurisprudencia asentada en cuanto al vicio de error del consentimiento, determinante de la nulidad contractual (anulabilidad), aquella que señala (Sentencia del TS de 12 de noviembre de 2010, entre otras) que un contrato existe desde que una o varias personas prestan su consentimiento para obligarse frente a otra u otras a dar algo o a prestar un servicio, que se perfecciona por el simple consentimiento, según resulta de los artículos 1.254, 1.258 y 1.278 del CC, siempre que concurren los requisitos previstos en el artículo 1261 del mismo texto legal; y al mismo tiempo que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.264 y 1.266 del CC y en cuanto al vicio del consentimiento de error, que para poder apreciar la concurrencia del referido vicio hace falta que: a) sea esencial e inexcusable, ya que si no fuera así deberíamos atender a la norma consistente en el hecho de que los efectos del error propio son imputables a quien los sufre (Sentencias del TS de 21 de octubre de 1932 y de 26 de diciembre de 1944); b) que sea sustancial y derivado de actos desconocidos por quien se obliga a (Sentencias del TS de 16 de diciembre de 1964 y 16 de diciembre de 1957); c) que no se hubiera podido evitar con una regular diligencia (Sentencia del TS de 12 de junio de 1982); y d) que quedara suficientemente acreditado en los autos, como cuestión de hecho (Sentencia del TS de 26 de diciembre de 1944). Entendiendo por error la representación equivocada de la realidad que produce la realización de un acto jurídico que de otra manera no se hubiera realizado o, en su caso, en otras condiciones.

Y así mismo, que el deber de suministrar información completa, adecuada, suficiente y actualizada, exigible legalmente a la entidad hoy demandada para la suscripción de los referidos contratos controvertidos, anteriormente señalada, deberá ser valorada por parte de esta Juzgadora junto con los principios recogidos en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), sobre la carga probatoria, a fin de determinar si los hoy actores incurrieron en el vicio del consentimiento de error alegado, en los términos y con las características determinadas por la jurisprudencia referida, como consecuencia de la actuación de la entidad bancaria demandada.

En este supuesto, de la prueba practicada en los autos y, en concreto, de la prueba documental n.º 3, 3 bis y 17 de la demanda y reconocimiento de hechos realizado por las partes hoy litigantes en sus escritos de alegaciones, resultó probado que, con la intervención de D. [REDACTED], como director de una de las sucursales de la mercantil BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (BANKPIME), D.ª M.ª [REDACTED] y D. [REDACTED] adquirieron en fecha de 5 de septiembre de 2006 participaciones preferentes LANDSBANKI ISLAND 6,25 %, por un importe nominal de 30.000 euros y efectivo de 30.207 euros; y que en fecha de 18 de enero de 2008, D.ª M.ª [REDACTED], D.ª [REDACTED] y D.ª M.ª [REDACTED] adquirieron participaciones preferentes KAUPTHING BANK 6,75 %, por un importe nominal de 28.000 euros y efectivo de 23.864,40 euros, firmando exclusivamente ambas órdenes de compra D.ª [REDACTED].

Y, al mismo tiempo, en atención al contenido de la prueba testifical practicada en el acto de la vista del mismo D. [REDACTED], como director de la sucursal bancaria contratante, resultó probado que en el momento de suscripción de las órdenes de compra anteriormente no dispuso del folleto informativo o de la documentación oficial relativa a las características y a los riesgos derivados de la contratación de estos productos, redactado en inglés, manifestando el testigo deponente en todo caso que no había leído esta documentación oficial y que para informar a los clientes de este tipo de productos disponía exclusivamente de una hoja resumen que, en principio, recogía toda la información necesaria para que el cliente pudiera conocer exactamente las condiciones de su contratación, que debían ser transmitidas de forma clara y comprensible.

Ficha-resumen que en ningún caso fue aportada a los presentes autos para conocer exactamente el contenido e información que incorporaba, y resultaban a todos los efectos insuficientes los datos recogidos en la orden de compra, controvertida y firmada por parte de D.ª M.ª Isabel ALEGRÍA URIARTE, aportados como documentos n.º. 3 y 3 bis de la demanda, de la que solo resulta la "compra" de participaciones preferentes LANDSBANKI ISLANDS, 6,25 % y KAUPTHING BANK 6,75 %, la fecha de vencimiento de la inversión y la fecha de vencimiento, y el valor nominal de la inversión, manifestando en todo caso D. [REDACTED] con respecto al momento de la suscripción de estos productos, a pesar de no recordar de forma exacta y específica la conversación mantenida con D.ª [REDACTED], así como tampoco su duración u otros productos bancarios ofrecidos, determinante en todo caso, que muchos de estos productos deberían ser participaciones preferentes de otras entidades, que le recomendó al hoy codemandante esta inversión,

entendiendo que se adaptaba a su perfil inversor, a pesar de no haber realizado ninguna actuación al respecto para valorar este extremo, según él mismo determinó en preguntas del letrado asistente del hoy demandante. Resultan de la respuesta del oficio remitido a la entidad CAIXABANK, S. A., de fecha 6 de mayo de 2014, la realización de un cuestionario, exclusivamente por parte de D.ª [REDACTED], con posterioridad a la adquisición de los productos controvertidos (en fecha de 24 de octubre de 2008), del que tampoco resultaba determinado su perfil inversor, lo que suponía que D. [REDACTED] difícilmente podía conocer, en ese momento y de forma precisa, los conocimientos inversores y financieros de los que disponían los hoy codemandantes y la conveniencia de la operación recomendada; más si tenemos en cuenta, en contravención de lo dispuesto por parte de la entidad demandada en su escrito de alegaciones, que el perfil inversor de D.ª [REDACTED], con la que contactó directamente la entidad demandada, era de minorista, en atención a las respuestas al cuestionario realizado y aportado por parte de la entidad CAIXABANK, S. A., anteriormente referido, con respecto a D.ª M.ª [REDACTED]; y, al mismo tiempo, a la naturaleza de las restantes inversiones contratadas con la entidad demandada, aportadas como documento n.º 2 de la contestación a la de demanda, que consistían en pequeñas adquisiciones de acciones de compañías nacionales y de participaciones preferentes de cuatro compañías extranjeras, en concreto, entre las que se encontraban las hoy controvertidas, por importes dinerarios más importantes. Lo que en ningún caso podía ser valorado por parte de esta Juzgadora a los efectos de entender que D.ª M.ª [REDACTED] era una persona con un perfil inversor experimentado para conocer y evaluar la naturaleza y los riesgos que asumía con la adquisición de las participaciones preferentes controvertidas, que se caracterizaban (informe pericial, doc. n.º 41 de la demanda, folios n.º 19 a 28) por:

- Ser valores emitidos por una entidad bancaria que no comportaba participación en su capital.
- No tener derechos políticos ni de suscripción preferente.
- Tener opción de amortización o cancelación anticipada exclusivamente en favor del emisor (call).
- Tener vocación de perpetuidad.
- No tener la rentabilidad garantizada ni por el Fondo de Garantía de Depósitos y estar condicionada a la existencia de beneficios o reservas distribuibles por la entidad de crédito emisora o dominante.
- Estar con un rango por delante de las acciones ordinarias y/o cuotas participativas (carácter ultrasubordinado).
- Cotizar en mercados secundarios organizados.

Valores que en ningún caso respondían al concepto de renta fija, a pesar de la calificación atribuida por la entidad demandada a estos productos

(doc. n.º 4 de la contestación a la demanda) y la valoración hecha por parte de D. ██████████ ██████████ en el acto de la vista, por entender que se trataban de productos seguros, estables y con liquidabilidad casi inmediata. Es decir, que está de conformidad con lo manifestado por parte del perito deponente en el acto de juicio, D. Pròsper LAMOTHE FERNÁNDEZ, quien se ratificó íntegramente en el contenido de su informe, de forma clara, analítica y explicativa (doc. n.º 41 de la demanda), entendiendo que estos productos debían ser calificados como productos complejos, de difícil comprensión, en cuanto a los riesgos que verdaderamente asumían los adquirentes para un inversor no experto, como es el caso de los hoy demandantes y, en concreto, de D.ª ██████████ ██████████, que fue quien mantuvo la relación más directa con el director de la sucursal, al no disponer de estudios, tener 68 años, estar jubilada y haber desarrollado su actividad profesional como ama de casa (folio n.º 18 del referido informe pericial no contravenga por ninguna prueba propuesta por la parte demandada).

Si tenemos en cuenta que el perito D. Pròsper LAMOTHE FERNÁNDEZ, propuesto por la parte demandante, determinó de forma expresa que uno de los folletos informativos de emisión de los valores controvertidos, que estaba redactado en inglés y disponía de unos trescientos folios aproximadamente, disponía literalmente que [Consta texto en español]

(doc. n.º 41 de la demanda, folio 109).

Por ello, hay que concluir en el sentido de que la entidad hoy demandada no satisfizo de forma diligente y de conformidad con las características del cliente inversor el deber de suministrar la información completa, adecuada, suficiente, actualizada y comprensible, que le era exigible legalmente, debido a que el mismo testigo deponente en el acto de juicio, D. ██████████ ██████████, como trabajador de la entidad demandada en el momento de suscripción de los contratos controvertidos y, en la actualidad, de la entidad adquirente de aquella, con la consiguiente prudencia valorativa que hay que aplicar al respecto de su declaración testifical, se limitó a manifestar que en todo momento

informó de forma concreta y adecuada a D.ª [REDACTED] de las características, la naturaleza, duración y los riesgos asumidos con la adquisición de estos productos. Extremo que resulta difícilmente asumible por esta Juzgadora, en tanto que, por un lado, ninguna prueba documental consta aportada a los autos al respecto, según exige la normativa aplicable en estos casos de adquisiciones de instrumentos financieros complejos, anteriormente señalada. Por otro lado, en atención a que resultaría contradictorio para cualquier persona que aquel hubiera calificado los productos adquiridos por los hoy actores como de seguros y como de renta fija, según el interesado por la entidad demandada y, al mismo tiempo, informase de los riesgos de pérdida de la inversión en caso de quiebra de la entidad emisora, o de los derivados de su cotización en un mercado secundario y ejercicio de los "calls" por parte de la entidad emisora, entre otros (folios n.º 39 a 53 del informe pericial aportado como doc. n.º 41 de la demanda); de manera que dicho testigo confunde el riesgo previsible de la operación, según las circunstancias del mercado existentes en el momento de la contratación y los riesgos realmente asumidos por parte de los actores con la adquisición de los productos contratados, materializables o no, según los casos. Por el contrario, no resulta de la prueba practicada en este procedimiento que estos últimos riesgos hubieran sido expuestos y explicados de forma clara, precisa y comprensible, en base a diferentes escenarios posibles, a los hoy actores, por parte de D. [REDACTED]; más cuando difícilmente sería asumible que este dispusiera de todos los conocimientos necesarios con respecto a los productos comercializados y su viabilidad financiera, cuando en una de las notas manuscritas por él mismo y aportada a los autos como documento n.º 17 ter de la demanda califica a la entidad bancaria emisora de las participaciones preferentes KAUPTHING BANK como "1º banco noruego".

Falta de información detallada y precisa que resultó, no solo predicable del momento precontractual y contractual, sino que también del momento posterior a la adquisición de los productos controvertidos, en atención a la documentación informativa remitida periódicamente por la entidad demandada a los hoy actores, con respecto a la evolución de su inversión (doc. n.º 42 de la demanda y doc. n.º 4 de la contestación a la demanda), de la que resulta la denominación de "Bonos" y de "Renta fija" de las participaciones preferentes adquiridas, a pesar de la naturaleza compleja de estas, anteriormente señalada.

En consecuencia y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.303 del CC, según el cual [Consta texto en español]

y a lo interesado por parte de los demandantes, hay que condenar a la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME) a devolver a D.ª [REDACTED] y a D. [REDACTED] la suma de 30.000 euros,

correspondientes a las participaciones preferentes LANDSBANKI ISLAND 6,25 %, menos el importe de 3.750 euros que son las remuneraciones recibidas como consecuencia de esta adquisición (doc. n.º 4 de la contestación a la demanda), y a devolver a D.ª [REDACTED] la suma de 28.000 euros, correspondientes a las participaciones preferentes KAUPTHING BANK 6,75 %, menos el importe de 5.167,50 euros, correspondientes a los cupones abonados a su favor (doc. n.º 4 de la contestación a la demanda). Consiguientemente, no es necesario proceder al análisis de la pretensión ejercitada con carácter de subsidiariedad por la parte actora con respecto al posible incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por parte de la hoy demandada frente a los actores y consiguiente indemnización de daños y perjuicios.

QUINTO.- Intereses: En materia de intereses, hay que estar en lo estipulado en los artículos 1100, 1101 y 1108 del CC. Así pues, el interés legal del dinero empezará a devengar con respecto al importe dinerario de 26.250 euros en cuanto a D.ª [REDACTED] y a D. [REDACTED], y el importe de 22.832,50 euros con respecto a la primera desde el día 9 de julio de 2013, fecha de presentación de la demanda iniciadora de los presentes autos, hasta el día de esta resolución, ya que no nos encontramos ante la declaración de nulidad absoluta del contrato controvertido. Y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos se devengará con respecto al total de las cantidades adeudadas desde la fecha de esta sentencia hasta la totalidad del pago, atendiendo a lo que dispone el artículo 576. 1 de la LEC.

SEXTO.- Costas procesales: A pesar de haber sido estimada sustancialmente la demanda iniciadora de los presentes autos, en recta aplicación de lo previsto en el artículo 394 de la LEC, y al existir serias dudas de hecho y derecho sobre la cuestión controvertida, en atención a la variable jurisprudencia existente con respecto a las declaraciones de nulidad de este tipo de contratos, es por el que procede acordar que cada una de las partes satisfaga las costas causadas a su instancia y las comunes por mitades.

Vistos los preceptos legales citados y otros de pertinente aplicación

FALLO

Que estimando sustancialmente la demanda presentada por parte del Procurador de los Tribunales, D. Antonio CORTADA GARCÍA

en nombre y representación de D.ª [REDACTED] y D. [REDACTED] [REDACTED] contra la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME), representada por parte de la Procuradora de los Tribunales D.ª Esther RIBOTE CANTOS, debo **DECLARAR y DECLARO** nulo el contrato suscrito entre las partes litigantes en fecha de 5 de septiembre de 2006 para la adquisición de participaciones preferentes LANDSBANKI ISLAND 6,25 % y el contrato suscrito con la hoy demandada, en fecha de 18 de enero de 2008, por D.ª [REDACTED] D.ª [REDACTED] y D.ª M.ª [REDACTED], de adquisición de participaciones preferentes KAUPTHING BANK 6,75 %, y debo **CONDENAR y CONDENO** a la entidad BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S. A. (BANKPIME) al pago de la suma de 26.250 euros a D.ª [REDACTED] y a D. [REDACTED] y a D.ª [REDACTED] la suma de 22.832,50 euros. Estos importes devengarán el interés legal del dinero desde el día 9 de julio de 2013 hasta el dictado de la presente resolución, y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde la fecha de esta sentencia hasta la totalidad del pago.

Y todo ello con obligación de que cada una de las partes satisfaga las costas causadas a su instancia y las comunes por mitades.

Expídase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estos autos, con inclusión del original en el libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra ella cabe interponer, en el plazo de VEINTE DÍAS, recurso de apelación ante este Juzgado del que tendrá conocimiento, en su caso, la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona. Previamente, la parte recurrente deberá realizar un depósito de 50 euros en la cuenta bancaria designada por este órgano jurisdiccional, determinada en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

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

PUBLICACIÓN.— La anterior sentencia ha sido publicada por la Magistrada que la suscribe, a los efectos de su notificación, en el día de su fecha. Doy fe.