



<http://civil-mercantil.com/>

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 10 DE OVIEDO

Sentencia de 21 de noviembre de 2013

Asunto. n.º 386/2013

SUMARIO:

Contratos. Acción de nulidad. Dolo. Error en el consentimiento. Participaciones preferentes. Actitud dolosa de la entidad emisora, Ocultación de información. Error sobre características y riesgos del producto. La prueba practicada revela que existió un incumplimiento del deber de información suficiente como para provocar en los demandantes un error sobre la naturaleza y características del producto, que debe calificarse como esencial. En los documentos acompañados a las órdenes de suscripción firmadas por los actores se hace mención a que el producto suscrito son participaciones preferentes, recogiendo sus características y riesgos esenciales, características completadas con el tríptico resumen de la emisión, entregado a los demandantes al tiempo de la contratación, y en el que consta su firma. No obstante, ello no es suficiente para acreditar la existencia de información bastante previa al contrato si se tiene en cuenta: por un lado, que los documentos se entregan en unidad de acto con la suscripción de la orden de compra, es decir, simultánea, no previamente, por lo que difícilmente el mismo puede haber servido a los demandantes para formar de modo cabal su voluntad; por otro lado, que sus condiciones personales (perfil financiero de ahorradores clásicos conservadores, sin experiencia en la suscripción de productos de inversión, con un conocimiento básico del mercado financiero), impiden que, con la simple lectura de los documentos en cuestión, que ya de por sí es compleja y que precisa, incluso para un ciudadano medio, de explicaciones complementarias, hubieran logrado un adecuado conocimiento de los riesgos que la inversión comportaba. Además la orden de suscripción se había dado sin que se hubiese sometido a los suscriptores a un test de conveniencia.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.261, 1.265, 1.266 y 1.300 y ss.

Ley 24/1988 (Mercado de Valores), arts. 2, 79 y 79 bis.

RD 217/2008 (régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión), arts. 73 y 74.

PONENTE:

Don Pablo Martínez-Hombre Guillén.

JDO. PRIMERA INSTANCIA N.10

OVIEDO

SENTENCIA: 00229/2013

SENTENCIA

En Oviedo, a veintiuno de noviembre de 2013.

El Magistrado-Juez Don Pablo Martínez Hombre Guillén, titular del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo, ha visto los presentes autos seguidos por los trámites del juicio ordinario con el nº 386/13, a instancias de doña Emma y DON Luis María, ambos actuando en su propio nombre y en el de su hija, doña Mercedes, representados por la Sra. Procuradora FLORENTINA GONZÁLEZ RUBÍN, y asistidos por

<http://civil-mercantil.com/>

el Sr. Letrado JOSÉ ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO, contra BANKIA, S.A., representada por la Sra. Procuradora DELFINA GONZÁLEZ DE CABO, y asistida por la Sra. Letrado BEATRIZ AMIGO GONZÁLEZ, sobre nulidad de contratos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El día 22 de mayo de 2013, por la mencionada Procuradora de los demandantes, se presentó escrito de demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que, con fundamento en los hechos y consideraciones legales que cita, se concluía suplicando se dictase sentencia, por la que: A) Se declarase la nulidad de las órdenes de compra de participaciones preferentes de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid de 28-5-2009 por valor de 50000 euros en el caso de Luis María y Emma , y de 10000 euros en el caso de Mercedes . B) Se declarase la nulidad de las órdenes de compra de acciones de Bankia, SA, de 30-6-2011, por valor de 22.998,75 euros en el caso de Luis María y Emma y de 15.000 euros en el caso de Mercedes . C) Se condenase a Bankia, SA a reintegrar a los actores las cantidades expresadas con sus intereses legales desde las respectivas fechas de compra, reintegrando los actores a su vez los intereses percibidos, también con los intereses legales desde la fecha de cada cobro, todo ello, con imposición de costas a la parte demandada.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda mediante decreto de 27 de mayo de 2013, se emplazó a la demandada para que se personara en autos y la contestara, lo que hizo en tiempo y forma, en el sentido de oponerse e interesar se dictase sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición al actor de las costas causadas.

Tercero.

Celebrado el acto de audiencia previa, se convocó a las partes al acto del juicio, y este tuvo lugar el día 19 de noviembre de 2013 con la concurrencia de ambas, practicándose en dicho acto la prueba en su día declarada pertinente, y tras la manifestación por las partes de sus conclusiones, se dio por concluido el acto, y se mandó pasar los autos a la mesa de SSª para su resolución.

Cuarto.

Esta resolución ha sido dictada conforme al borrador realizado por doña Laura García-Monge Pizarro, juez en prácticas del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Oviedo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La parte actora ejercita, en base a los artículos 1.300 y siguientes del Código Civil , acción de nulidad contractual por dolo o alternativamente error en el consentimiento o incumplimiento radical de normas imperativas.

Esta parte alega que, tanto las participaciones preferentes como las acciones fueron adquiridas por la actitud dolosa de la entidad emisora, que ocultó la naturaleza, complejidad y riesgos de las primeras y la situación financiera en que se encontraba la entidad al tiempo de firmarse las dos operaciones. Debido a esta ocultación de información, los demandantes sufrieron un error sobre las características y riesgos del producto, en el caso de las participaciones preferentes, sobre el número de acciones que adquirirían y el valor de las mismas.



<http://civil-mercantil.com/>

Así, los actores alegan, en primer lugar, en relación con la suscripción de participaciones preferentes en el año 2009, que, habiendo contratado ya este producto en 2004, por recomendación de los empleados de la entidad emisora, en 2009 les ofrecieron su renovación, instándoles, además, a que invirtiesen una cantidad de dinero superior a la que habían destinado ya anteriormente a estos productos e informándoles de que el beneficio y la rentabilidad de estos productos era muy interesante y de que podrían disponer de su dinero cuando lo desearan, debiendo únicamente, avisar con tres días de antelación.

Esta parte considera que el producto adquirido tiene un carácter marcadamente especulativo y de alto riesgo, donde la remuneración a los clientes se hace depender de la discrecionalidad de la entidad bancaria, siendo además un contrato celebrado a perpetuidad, e inadecuado para sus circunstancias personales, no habiendo sido advertidos convenientemente de sus riesgos, ni tampoco de las condiciones de venta de las participaciones adquiridas para poder recuperar la inversión, ni de la situación real patrimonial de la entidad

En relación con las acciones, manifiestan los demandantes que los empleados de Bankia se pusieron en contacto con ellos, recomendándoles que acudiesen a la oferta de estos productos, dado que era muy ventajosa, ya que salían por debajo de su valor real e iban a estar muy bien remuneradas. Para ello, y dado que no disponían de dinero en efectivo, les convencieron de que cancelasen sus depósitos a plazo fijo, indicándoles que tenían tiempo para pensárselo y que al firmar en ese momento no se comprometían, ya que, dada la elevada demanda, iba a tener lugar un prorrateo sobre las peticiones que se realizasen. Unos días después, al enterarse por la radio de que era el último día de la oferta de venta de acciones de Bankia, los demandados intentaron ponerse en contacto telefónicamente con la entidad, no recibiendo respuesta. Cuando los empleados les devolvieron la llamada y ellos manifestaron que no querían las acciones, les explicaron que la operación ya estaba realizada y no se podía volver atrás.

Segundo.

Por su parte, la demandada alega en relación con las participaciones preferentes que los demandantes estaban suficientemente informados acerca de las características y riesgos del producto que contrataban, habiendo decidido adquirirlo por la alta rentabilidad que ofrecía y no por desconocer los riesgos inherentes al mismo, cuya existencia ya conocían desde la anterior suscripción de este mismo producto en el año 2004.

En relación con la adquisición de acciones, la demandada manifiesta que la orden de adquisición fue dada por los actores el 30 de junio de 2011, habiendo estos sido informados adecuadamente del valor y características del producto que adquirirían y no manifestando su voluntad de revocar esta orden hasta que ya se había ejecutado. Por otra parte, alega Bankia que se ofreció a los clientes, en los días siguientes a la adquisición de las acciones, la venta de las mismas, negándose estos a realizar dicha operación.

Tercero.

La parte actora ejercita una acción de nulidad o anulabilidad, por un vicio en el consentimiento (dolo o error), como se desprende tanto de la redacción del suplico de la demanda, como de su fundamentación jurídica y de la cita que se hace de la normativa del Código Civil sobre esta materia. Y a estos efectos, el art. 1266 requiere como condiciones para que el error invalide el negocio que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

En el ámbito de la jurisprudencia, la STS de 10 de febrero de 1982 recoge que: "El error sustancial con trascendencia anulatoria (art.1266 del Código Civil) tiene un sentido excepcional muy acusado, y según una constante jurisprudencia, viene condicionado inexcusablemente a la prueba de que la cosa objeto



<http://civil-mercantil.com/>

del contrato carece de las condiciones que se le atribuyeron y fueron motivo principal de su celebración, lo cual supone tanto como la exigencia de que el error ha de recaer sobre la cosa o sus circunstancias ... (SSTS 14 de junio 1943 y 12 febrero 1979)". Asimismo , en Sentencia de 22 de julio de 2002, el Tribunal Supremo dice "...El error será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de este; y b) que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular, teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe, el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente... (SSTS de 18 de febrero y de 3 de marzo de 1994 ".

En cuanto a los requisitos del error invalidante según STS de 20 de noviembre de 1989 , "... Para que el error en el consentimiento invalide el contrato conforme a lo dispuesto en el art.1265 C.c . es indispensable que: a) recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración - art.1261.1 del C.c .- (Cfr SS. 16 de diciembre de 1923 y 27 de octubre de 1964); b) que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (Cfr. T.S. SS 1 de julio de 1915 y 26 de diciembre de 1964); c) que no sea imputable a quien lo padece (Cfr. T.S. SS 21 de octubre de 1932 y 16 de diciembre de 1957), y d) que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (Cfr. SS. 14 de julio de 1943 , 25 de mayo 1963 y 18 de abril 1978)".

Cuarto.

En relación, en primer lugar, con las participaciones preferentes, la doctrina considera que son valores emitidos por una sociedad mercantil, a través de las cuales no se confiere participación precisa en el capital ni tampoco derecho a voto. Por otra parte, estas participaciones tienen carácter perpetuo y su rentabilidad, generalmente, no está garantizada, pues depende de que la entidad emisora obtenga beneficios. No obstante ser perpetuas, las participaciones preferentes pueden ser amortizadas a partir de los 5 años, previa autorización del Banco de España. Un aspecto que las diferencia de las acciones preferentes es que, las participaciones preferentes no cotizan en bolsa. Por ende, para adquirirlas o deshacerse de ellas, se debe entrar a un mercado organizado (secundario) donde no se garantiza liquidez inmediata. Se destaca, de igual modo por la doctrina que se trata de un producto complejo, que requiere conocimientos técnicos más allá de los que pueda tener un inversor minorista, y una detallada información, como se desarrollará más adelante.

Esta es también la línea seguida por nuestros Tribunales, pudiendo servir de ejemplo la sentencia de 16 de febrero de 2012, dictada por las Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Baleares , cuando señala que "cabe tener en cuenta que las participaciones preferentes constituyen un producto complejo de difícil seguimiento de su rentabilidad y que cotiza en el mercado secundario, lo que implica para el cliente mayores dificultades para conocer el resultado de su inversión y para proceder a su venta, y, correlativamente, incrementa la obligación exigible al banco sobre las vicisitudes que puedan rodear la inversión, entre ellas, los rumores sobre la solvencia del emisor. La Comisión Nacional del Mercado de Valores ha indicado sobre este producto que «son valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto. Tienen carácter perpetuo y su rentabilidad, generalmente de carácter variable, no está garantizada. Se trata de un instrumento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido.... Las PPR no cotizan en Bolsa. Se negocian en un mercado organizado... No obstante, su liquidez es limitada, por lo que no siempre es fácil deshacer la inversión...»".

Quinto.



<http://civil-mercantil.com/>

Lo relevante en este caso estriba en determinar si los demandantes conocieron la naturaleza y contenido del contrato, sus obligaciones y los riesgos derivados del mismo. Esencialmente, lo que los actores imputan a la entidad bancaria es un defectuoso cumplimiento de su deber de información frente al cliente, sobre el modo en que las participaciones preferentes operan, su duración, y posibilidades de poner fin a la inversión, su funcionamiento y finalidad.

Efectivamente, nuestros Tribunales han venido poniendo especial énfasis en el deber de información que la legislación vigente exige a la entidad financiera, y su incidencia en la formación de la voluntad contractual del cliente. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, de 15 de marzo de 2013, señala que la reforma introducida en la Ley del Mercado de Valores por Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/39/CE, "obliga a tratar los intereses de los inversores como si fueran propios (art. 79 de la Ley del Mercado de Valores), a dar una información imparcial, clara y no engañosa (art. 79 bis.2), con el deber de facilitarles información comprensible sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión, de suerte que tal información debe incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias, exigiendo, además, aunque no se preste el servicio de asesoramiento, un deber de la entidad de identificar la cualificación y conocimientos del inversor con relación a un concreto producto, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente, debiendo advertirle de su inadecuación cuando así lo sea". Continúa la Audiencia indicando que la información deberá ser A) exacta y no destacará los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial y visible, B) suficiente, presentándose de forma que resulte comprensible para cualquier integrante medio del grupo al que se dirige o para sus probables destinatarios y no ocultando, encubriendo o minimizando ningún aspecto, declaración o advertencia importantes.

Sexto.

En esta misma línea, la citada sentencia destaca la importancia del denominado test de conveniencia, al señalar que artículo 79 bis, apartado 7 de la Ley del Mercado de Valores establece que el objetivo del análisis de conveniencia es que la entidad obtenga los datos necesarios para valorar si, en su opinión, el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender la naturaleza y riesgos del servicio o producto ofrecido, advirtiéndole en aquellos casos en los que el producto no es adecuado. Concluye por ello la Audiencia que ya no basta con la información genérica sobre las características y riesgos del producto, sino que, además, es preciso una decisión de la entidad sobre la conveniencia de la inversión que se traduzca en una información al inversor individualizada y personalizada, hasta el punto de que puede entenderse que la decisión inversora se forma en un proceso cooperativo en el que participa limitada y regladamente la propia entidad financiera.

Precisa además, el carácter obligatorio de dicha evaluación con cita del art. 73 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y demás entidades que prestan servicios de inversión, que establece que las entidades que prestan servicios de inversión que no consistan en asesoramiento en materia de inversiones o gestión de cartera (para los que se requiere una evaluación de la idoneidad) deberán determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o servicio de inversión ofertado o demandado.

Por su parte, el artículo 74 de la misma norma establece los aspectos a considerar en el análisis de conveniencia: A) los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente, B) la naturaleza, volumen y frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el cual se hayan realizado y C) el nivel de estudios, profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes.



<http://civil-mercantil.com/>

Por último, destaca la importancia de dicha obligación por cuanto lo que determina la conducta informativa legalmente impuesta a la entidad bancaria no sólo depende del tipo de relación jurídica que se establezca entre esta y el inversor, sino también, de modo esencial del perfil del cliente, pues éste puede ser minorista, profesional o contraparte elegible, siendo máxima la protección cuando el cliente es minorista y el producto complejo (art. 79 bis. 8 a) en relación con el artículo 2 apdos. 2 al 8 de la Ley del Mercado de Valores). De donde se infiere que, incluso hallándonos ante una operación de comercialización y no de asesoramiento, la entidad queda obligada a prestar información con arreglo a lo establecido en el art. 79.7 de la Ley del Mercado de Valores .

Séptimo.

En el supuesto de autos, existe una contradicción entre las posturas de las partes sobre la información que los empleados del banco ofrecieron a los clientes en relación con las características y riesgos del producto, previamente a su contratación.

Los actores alegan que en 2004, habiendo heredado doña Emma una cantidad de dinero, los empleados de Bankia (entonces, Caja Madrid) le recomendaron que la invirtiese en participaciones preferentes, explicándole que era un producto de renta fija con un interés elevado, que no tenía caducidad aunque la entidad solía amortizarla en cinco años y que se podía recuperar la inversión en cualquier momento, dado que, en el improbable caso de que no hubiese demanda, la propia Caja se quedaría con las participaciones. A la vista de esta información y a consecuencia que doña Emma tenía depositada en el personal del banco, habiendo llegado al convencimiento de que la inversión no suponía ningún riesgo distinto al que pudiera derivarse de un depósito a plazo fijo, suscribió una orden de adquisición de participaciones preferentes a nombre suyo y de su marido, por valor de 30.000 euros. Llegado el año 2009, recibieron los demandantes una llamada del banco, informándoles de que había que renovar las participaciones ya que Caja Madrid las amortizaba, convenciéndoles de que invirtiesen otros 30000 euros (20000 del matrimonio, como se deduce de la información fiscal remitida por el banco y aportada como bloque documental 8 de la demanda que, pese a que solo se han aportado al procedimiento dos órdenes de suscripción de preferentes en 2009 por el matrimonio, por importe de 30000 y 10000 euros respectivamente, pone de manifiesto, que en el año 2010, estos tenían invertida en este producto la cantidad de 50000 euros; y 10000 de doña Mercedes), reiterándoles la alta rentabilidad del producto y asegurándoles que todas las condiciones seguían igual que en 2004. Los actores niegan haber recibido información alguna por escrito para poder analizar, al tiempo de la celebración del contrato y menos con carácter previo.

Por el contrario, la demandada afirma que ya en 2004 se dio a los actores una amplia información sobre las participaciones preferentes, suscribiendo estos todos los documentos exigidos por la normativa vigente, que ponen de manifiesto todos los riesgos inherentes al producto. En 2009, cuando se informó a los clientes de que la entidad amortizaba las preferentes de 2004, estos decidieron volver a suscribir estos títulos e invertir una cantidad superior, dada su alta rentabilidad. En este momento, el banco volvió a poner a disposición de los demandantes toda la información exigida por la normativa, que unida a la capacidad y conocimientos de estos resultaba suficiente para comprender el funcionamiento del producto.

Octavo.

A juicio del Juzgador, la prueba practicada revela que existió un incumplimiento del deber de información suficiente como para provocar en los demandantes un error sobre la naturaleza y características del producto, que debe calificarse como esencial, determinante del vicio del consentimiento invocado.

Dadas las versiones contradictorias de los demandantes, que han reiterado en el acto del juicio que, de haber sido informados de que el producto comportaba riesgos, no lo habrían adquirido, dada su delicada situación familiar, y de la empleada del banco, doña Paula , que ha declarado que explicaba a los clientes



<http://civil-mercantil.com/>

todo lo que venía en el folleto de emisión de participaciones preferentes, no puede considerarse acreditada la información verbal que se ofreció a doña Emma y don Luis María con carácter previo y coetáneo a la contratación. Tampoco existe prueba alguna de cual fue la información ofrecida con ocasión de las suscripción de tales valores correspondientes a la primera emisión.

En relación con la información escrita, es cierto que en los documentos acompañados a las órdenes de suscripción firmadas por los actores (fundamentalmente, en el documentos número 9 y 15 acompañados con la contestación) se hace mención a que el producto suscrito son participaciones preferentes, recogiendo sus características y riesgos esenciales, y que estas características se completan con el tríptico folleto resumen informativo de la emisión, que fue entregado a los demandantes al tiempo de la contratación, en el que consta su firma. No obstante, ello no es suficiente para acreditar la existencia de información bastante previa al contrato si se tiene en cuenta : por un lado, que, como se ha dicho, los documento se entrega en unidad de acto con la suscripción de la orden de compra; es decir, de manera simultánea y no previa, por lo que difícilmente el mismo puede haber servido a los demandantes para formar de modo cabal su voluntad; por otro lado, que sus condiciones personales (perfil financiero de ahorradores clásicos conservadores, como acreditan los documentos acompañados con la demanda, sin experiencia en la suscripción de productos de inversión, con un conocimiento básico del mercado financiero), impiden que, con la simple lectura de los documentos en cuestión, que ya de por sí es compleja y que precisa, incluso para un ciudadano medio, de explicaciones complementarias, hubieran logrado un adecuado conocimiento de los riesgos que la inversión comportaba. Únicamente (con respecto a doña Mercedes se desconocen las circunstancias de la firma, en su interrogatorio la actora afirma que falseó su firma), el actor no concurrió a la oficina par la suscripción de la documentación, sino que le fue entregada a la actora para que esta se lo llevara, mas ello no conduce necesariamente a considerar que el mismo hubiese tenido cabal conocimiento del alcance de la operación; la orden de suscripción, por sí misma no contiene información alguna; doña Emma afirma que lo que se le entregada para firmar su marido era la última hoja de cada documento, una vez firmada por aquella las órdenes, y en, cualquier caso, la orden de suscripción ya se había dado por la actora, sin que el mismo se hubiese sometido a un test de conveniencia..

En conclusión, si se tiene presente que el perfil de los actores dificultaba ya de por sí que comprendieran el alcance real de las características del producto y sus riesgos, resultando el mismo inconveniente para ellos, además de inidóneo, ya que comportaba la inversión de sus ahorros en un producto de riesgo medio, con posibilidad de pérdida de la inversión y dificultades para deshacer la operación ante necesidades de liquidez, habrá que concluir que necesariamente que el incumplimiento del deber legal de información provocó un error esencial.

No cabe admitir la alegación de la demandada de que, al haber suscrito ya en 2004 participaciones preferentes, los actores tenían que ser conocedores de las características y riesgos de las mismas al tiempo de la suscripción de 2009, cuya nulidad se pretende (entre otras, SAP Asturias, Sec. 4ª, de 26 de septiembre de 2011). Desde 2004, los demandantes venían percibiendo los rendimientos que los empleados del banco les habían dicho que les proporcionarían los productos adquiridos, sin que llegase a materializarse en ningún momento ninguno de los riesgos inherentes a ellas. Por ello, nada lleva a pensar que, desconociendo esos riesgos al tiempo de la primera suscripción, deban conocerlos ahora, por el mero hecho de haber sido propietarios del producto.

Noveno.

Por todo ello, y teniendo en cuenta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, sección 4ª, de 28 de febrero de 2013 , que indica que, aun en el supuesto de que se entendiera que el personal al servicio de la entidad demandada no actuó con dolo al ofertar a los clientes la contratación de productos totalmente inadecuados a su perfil, lo que es evidente es que dicha entidad infringió el deber de diligencia al que estaba sometida, dando lugar con ello a un error en el consentimiento de los demandantes al tiempo de la contratación que debe llevar a declarar la nulidad de las órdenes de



<http://civil-mercantil.com/>

suscripción de participaciones preferentes, con los efectos previstos en el art. 1.303 del Código Civil , debiendo los contratantes restituirse recíprocamente las cantidades abonadas por cada uno de ellos en virtud del contrato, junto con los intereses legales (que son los que el precepto establece) que correspondan devengados desde la fechas de los respectivos abonos.

Décimo.

En relación con las acciones adquiridas en 2011, se llega a la conclusión, a la vista de la prueba practicada, de que los actores, cuando firmaron las dos órdenes de valores, no tenían la intención de invertir la cantidad total que se hizo constar en estos documentos. La propia testigo, doña Carmen , empleada de la demandada, ha manifestado en el acto del juicio que comunicó a los demandantes que, dada la elevada demanda que acciones que estaba teniendo lugar, seguramente habría un prorrateo sobre las peticiones, incitándoles a solicitar una cantidad superior a la que realmente deseaban.

Ello unido al hecho, no negado por la demandada, de que los demandantes intentasen ponerse en contacto con la entidad bancaria el último día de la oferta con la intención de anular la orden, reconociendo la citada testigo que, cuando habló con ellos alrededor de ese día, le manifestaron esta voluntad, demuestra que los clientes firmaron las órdenes en junio de 2011 en la creencia de que las cantidades recogidas en ella tenían carácter provisional, siendo la cantidad que realmente iban a invertir la que resultase del prorrateo que en el banco les habían comunicado que se iba a realizar.

Por otra parte, la propia testigo reconoce que indicó a los clientes que se trataba de unos valores muy demandados, puesto que se estaban vendiendo por debajo de su valor, lo que notoriamente no era cierto.

Todo ello hace pensar que los actores sufrieron, al tiempo de firmar las órdenes, un error tanto sobre la cantidad de títulos que adquirirían y de dinero que invertían como sobre el valor de dichos títulos, inducidos a pensar por la entidad que la cantidad que finalmente invertirían sería inferior a la reflejada en los títulos y que el valor de estos era muy superior al precio que iban a pagar por ellos.

Undécimo.

No puede atenderse a la alegación realizada por la demandada de que el contrato de adquisición de las acciones quedó convalidado dado que, una vez manifestada por los clientes su disconformidad con la operación realizada, y habiéndoseles ofrecido la venta de los títulos por un precio idéntico o superior al que habían pagado por ellos, estos se negaron.

Los demandantes niegan que se les ofreciese vender las acciones al mismo o superior precio de adquisición y no resulta acreditada la circunstancia de que el valor de cotización de estos títulos se mantuviese e incluso se elevase en los meses siguientes a la compra, como indica la demandada. Por ello, no pudiendo obligarse a los clientes que habían puesto de manifiesto el error en el que habían incurrido al firmar la orden, y su disconformidad con la operación realizada por el banco, a asumir las posibles pérdidas derivadas de la venta de las acciones adquiridas, debiendo la demandada haberles ofrecido la posibilidad de deshacer la operación y devolverles el dinero invertido, asumiendo ella esas posibles pérdidas o supuestas ganancias, sin que pueda considerarse que el hecho de que los demandantes no procediesen a vender los productos adquiridos suponga una convalidación del contrato de adquisición; todo lo contrario, la convalidación lo sería si hubiesen accedido a la supuesta sugerencia de la demandada..

Duodécimo.

Por todo ello, procede declarar la también la nulidad de las órdenes de valores firmadas por los demandantes el día 30 de junio de 2011, con los efectos previstos en el art. 1.303 del Código Civil ,



<http://civil-mercantil.com/>

debiendo los contratantes restituirse recíprocamente las cantidades abonadas por cada uno de ellos en virtud del contrato, junto con los intereses legales (que son los que el precepto establece) que correspondan devengados desde la fechas de los respectivos abonos.

Décimotercero.

Dada la estimación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer las costas causadas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

FALLO

que estimando la demanda formulada por la representación procesal de doña Emma y don Luis María , actuando ambos en su propio nombre y en representación de su hija, doña Mercedes , contra Bankia, S.A., debo declarar y declaro la nulidad de las órdenes de compra de participaciones preferentes de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid de 28-5-2009 por valor de 50000 euros en el caso de don Luis María y doña Emma y de 10000 euros en el caso de doña Mercedes ; así como de las órdenes de compra de acciones de Bankia, S.A. de 30-6-2011, por valor de 22.998,75 euros en el caso de don Luis María y doña Emma y 15.000 euros en el caso de Mercedes , con obligación de restitución recíproca de las cantidades abonadas por su virtud por una y otra parte, junto con los intereses legales que correspondan devengados desde la fechas de los respectivos abonos, con imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación, en el término de los veinte días siguientes al de su notificación, previo depósito de la cantidad de cincuenta euros y abono de la tasa correspondiente.

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado-juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.