



Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5
Avenida Merindades 66
Tudela
Teléfono: 948.41.45.97
Fax: 948414598

Procedimiento: **JUICIO VERBAL (250.2)**
Nº Procedimiento: 000016/2015

NIG: 3123241120150000066
Materia: Contratos en general
Resolución: Sentencia 000053/2015

SENTENCIA Nº 53/15

Magistrado-Juez: don Ángel Manuel de Pedro Tomás.

Partido Judicial: Tudela

Fecha: 18 de mayo 2015

Parte demandante: don [REDACTED] y doña [REDACTED]

Procurador: don Fernando Laseca Arellano.

Abogado: don Ignacio Ferrer-Bonsoms Hernández.

Parte demandada: BANCO POPOLAR ESPAÑOL SA

Procurador: don Pedro Luis Arregui Salinas.

Abogado: don Eugenio Salinas Casanova.

Objeto del juicio: Derecho Bancario. Preferentes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Demanda.- Por el procurador don Fernando Laseca Arellano, en nombre y representación de don [REDACTED] y doña [REDACTED] y mediante escrito presentado el día 4 de abril de 2015, se interpuso demanda de juicio verbal, en ejercicio de varias acciones acumuladas de derecho bancario, formuladas de forma alternativa y/o subsidiaria, cuyas demás circunstancias constan en las actuaciones, sobre [REDACTED] constan [REDACTED]

Igualmente adujo los fundamentos de derecho que considero conducentes a la estimación de la pretensión deducida, solicitando se dicte Sentencia estimatoria, condenando igualmente a la demandada al pago de 5300 euros, más el abono de los intereses desde la interpelación judicial, y todo ello con expresa imposición de costas al demandado.

SEGUNDO.- Admisión.- Examinada por este juzgado su jurisdicción y su competencia objetiva y territorial, se dictó Decreto por la que se admitió la demanda, y se citó a las partes, con los apercibimientos legales oportunos a juicio verbal, señalando el día y hora de la vista.

TERCERO.- Vista.- La celebración de la vista tuvo lugar el día 30 de abril de 2015, en dicho acto, la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda fijando los hechos con claridad y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. La parte demandada se opuso a la pretensión formulada contra ella, solicitando la desestimación de la demanda, alegando lo conducente a su derecho. Recibido el pleito a prueba, se propuso y admitió la prueba documental; quedando el juicio visto para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso.- Respecto a la pretensión deducida en el proceso, se ejercita por la parte actora, don ██████████ y doña ██████████ ██████████ contra la entidad bancaria BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, varias acciones acumuladas formuladas de forma alternativa y/o subsidiaria:

a.- Una acción de resolución de la orden de suscripción de aportaciones subordinadas FAGOR, por incumplimiento grave de sus obligaciones esenciales nacidas en el ámbito de la relación contractual, ya sea por incumplimiento de la obligación de entrega o "traditio" de los títulos valores, ya sea por incumplimiento grave de los deberes de información precontractual; todo ello, con fundamento en el artículo 1124 CC, y en los artículos 5 y ss. LMV. ██████████ ██████████

b.- Una segunda acción de declaración nulidad relativa o anulabilidad por vicio del consentimiento causante de error, en relación al referido contrato de compraventa de aportaciones subordinadas FAGOR; con base al incumplimiento de la entidad demandada del deber de información que debía asumir en atención al producto y al perfil de la contratante.

c.- Una tercera acción de nulidad radical por incumplimiento de normas imperativas y prohibitivas, por falta de transparencia y desproporción. En estas tres primeras

acciones se solicita a la igualmente, la condena a la entidad bancaria a la restitución recíproca de las cantidades entregadas en el marco de la referida relación contractual. En particular, solicita que se condene al BANCO POPULAR ESPAÑOL a abonar a don [REDACTED] y doña [REDACTED] la suma de 5412,19 euros, más los intereses desde la interposición de la demanda, aminorado por los rendimientos obtenidos entre tanto.

d.- Por último, de forma igualmente alternativa y/o subsidiaria se ejercita una acción de exigencia de responsabilidad civil contractual, de indemnización de daños y perjuicios producidos a los actores como consecuencia del incumplimiento del deber de información por parte de la entidad bancaria demandada en la solicita sea condenada a abonar al actor la misma suma de 5412,19 euros, más los intereses desde la interposición de la demanda. Todo ello, más la condena en costas.

[REDACTED] [REDACTED]

Oposición.-

La entidad bancaria demandada se opone a la pretensión actora alegando: a).- Respecto a la acción de resolución contractual, la ausencia de un incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato de referencia, la no anotación en cuenta en nada afecta a los derechos del actor, se ha cumplido escrupulosamente con los deberes de información; b).- falta de legitimación pasiva, al ser la entidad bancaria un mero intermediario, que no puede restituir las cantidades que no ha recibido; c).- caducidad de acción de anulabilidad; y d).- Ausencia de infracción de normas imperativas, siendo que, en todo caso, la normativa aplicable contempla un efecto distinto para el caso de contravención, cual es, la imposición de sanciones administrativas, no la indemnización de los supuestos perjuicios causados al actor.

SEGUNDO.- Responsabilidad contractual por negligencia o culpa de la entidad financiera.- Se ejercita con carácter alternativo y/o subsidiario una acción de exigencia de responsabilidad civil contractual de indemnización de daños y perjuicios producidos al actor como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que asumía la entidad bancaria en el ámbito de aquella relación contractual de intermediación; en particular, la eventual infracción del deber reforzado de información, atendiendo a la naturaleza del producto y al perfil del inversor; y, de diligencia al no haber procedido a la anotación de los valores en cuenta. La estimación de dicha acción, dispensa de entrar a valorar las excepciones de falta de legitimación pasiva ad causam, así como de la caducidad de la acción de anulabilidad.

Son presupuestos cuya concurrencia es necesaria para la existencia de responsabilidad civil: a) la existencia de una conducta profesional negligente por parte de los demandados; b) la existencia de un daño resarcible; y c) la existencia de nexo de causalidad entre la primera y el segundo (STS 6 de abril de 2010, entre otras muchas). El examen de estos requisitos, exige hacer una breve referencia a las características del contrato que nos ocupa, al deber reforzado de información, y a las consecuencias de su incumplimiento.

Contrato de gestión de carteras de inversión.-

La STS de 18 de abril 2013, recoge una definición del contrato que nos ocupa, de donde se deducen las principales obligaciones de los litigantes, con acento en el deber de información y diligencia en la gestión por parte de la entidad financiera; así, lo define "como aquel por el que una empresa autorizada a actuar profesionalmente en el mercado de valores (como es el caso de la entidad de crédito demandada, art. 37.1.b de la Ley del Mercado de Valores) se obliga a prestar al inversor servicios de gestión personalizada, profesional y remunerada sobre los valores integrantes de la cartera del inversor, cumpliendo determinadas exigencias reforzadas de profesionalidad, información, buena fe, imparcialidad y diligencia, con arreglo al mandato conferido por el cliente, para que éste obtenga una mayor rentabilidad en sus actuaciones en el mercado de valores.

Deber reforzado de información.-

Si atendemos a la fecha de contratación del producto (2006), aún no era de aplicación el RD 217/2008, que exige proteger al inversor minorista no experimentado, valorando sus conocimientos y experiencia mediante un test de conveniencia o idoneidad, con la finalidad de que la entidad pueda hacerse una idea de sus competencias en materia financiera, y precisar, qué tipo de información ha de proporcionársele. No obstante, el inversor gozaba igualmente de protección a través del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, en el que se impuso un código de conducta incluido como anexo.

Así, en el artículo 1, imponía a las entidades como canon de conducta el actuar "con imparcialidad y sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos...", a la vez que imponía un deber de identificación correcta del perfil del cliente, en particular su experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante"; y el artículo 5, recogía específicos deberes de información al inversor: "1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos. La información a la clientela debe ser clara,

correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los [REDACTED] en que con [REDACTED] previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".

En este sentido, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014, recoge la necesidad de aquel deber de información: "Ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto".

El déficit de información como título jurídico de imputación.-

Por último, la referida STS de 18 de abril de 2013, que tomamos como patrón, recoge las consecuencias jurídicas de la infracción, por parte de la entidad financiera, del estándar de información exigible, considerando que puede determinar la negligencia causante de los daños y perjuicios. Así:

<<Los valores negociables son activos financieros que, por su configuración jurídica propia y régimen de transmisión, son susceptibles de tráfico generalizado e impersonal en un mercado de índole financiera. Son bienes potencialmente fructíferos cuyo valor reside en los derechos económicos y de otra naturaleza que incorporan. Dada su complejidad, solo son evaluables en aspectos tales como la rentabilidad, la liquidez y el riesgo por medio de un proceso informativo claro, preciso y completo. La información es muy importante en el ámbito de la contratación. Dado el estándar elevado impuesto al profesional en la normativa que ha sido examinada. El suministro de una deficiente información por parte de la empresa que presta servicios de inversión al cliente puede suponer una negligencia determinante de la indemnización de los daños y perjuicios causados.>>; <<este incumplimiento grave [del deber de información] de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye "el título jurídico de imputación" de la responsabilidad

por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes>>.

TERCERO.- Incumplimiento de los deberes de información. Deber de indemnizar.- La cuestión fáctica suscitada en el proceso se centra, en si ha habido un incumplimiento del deber cualificado de información por parte de los profesionales de BANCO POPULAR, entidad financiera demandada.

La valoración de la escasa actividad probatoria realizada en el proceso (restringida a la documental), a la luz de las consideraciones recogidas en el fundamento precedente, permite formar en el juzgador una convicción favorable a la pretensión del actor; considerando que, efectivamente, se ha producido una conducta negligente por parte de la entidad financiera, consistente en un déficit de información en relación al contrato en el que intermediaba, compraventa de Aportaciones Financieras Subordinadas Fagor (FAS), que ha determinado la producción de un daño resarcible, cual es, la pérdida del valor de los bonos que había adquirido; y de donde surge la obligación de indemnizar. Así:

No se ha acreditado, en modo alguno, como podría ser a través de la deposición del personal de la entidad bancaria que comercializó el producto, o a través de la documental firmada por los actores, que la información precontractual proporcionada por la entidad bancaria al Sr. Campo, abarcase todos elementos esenciales, en particular los riesgos del contrato de referencia.

No queda probado, ni siquiera intentado probar, que se les informase de la dinámica del producto que adquiriría, de la naturaleza compleja del mismo, ni de los posibles escenarios en que podía incurrir.

Lo primero que sorprende al Juzgador es la no aportación de documento alguno suscrito por don [REDACTED] y doña [REDACTED] con la entidad demandada, ni siquiera la orden particular de compraventa de aportaciones subordinadas, aunque hubiera sido un formulario genérico auto rellenable, lo que nos impide conocer cuál es la información concreta suministrada a los actores en el momento de la suscripción de los valores.

Tampoco se aporta el contrato básico para la prestación de servicios de inversión a clientes minoristas firmado por los actores con la entidad financiera, lo que hace imposible saber si sus cláusulas contienen: a).- los criterios generales de inversión acordados entre la entidad y el cliente; b).- la relación concreta y detallada de los diferentes tipos de operaciones y categorías de los valores o instrumentos financieros sobre los que recaerá la

gestión y de los tipos de operaciones que se podrán realizar, en la que se distinguirán, al menos, las de valores de renta variable, de renta fija, otros instrumentos financieros de contado, instrumentos derivados, productos estructurados y financiados; y, c) la [REDACTED] en forma [REDACTED] a uno de dichos valores, instrumentos o tipos de operación. Es decir, el contenido que deber incluir el contrato-tipo de gestión de cartera, conforme a lo previsto en el número octavo de la Orden Ministerial de 25 de octubre de 1995. Difícilmente podemos examinar la diligencia de BANCO POPULAR en la gestión que tiene encomendada, si no podemos comprobar si su actuación se ajusta al contrato básico para la prestación de servicios de inversión que firmó con el actor; al no constar que el mismo se halla, ni siquiera firmado.

Únicamente contamos con la documental genérica sobre el producto de referencia, así como con extractos particulares de los rendimientos de los actores, que no puede tener la eficacia probatoria que se les atribuye, ya que no cumple [REDACTED] con la carga que le es imputable, por lo que procede estimar la demanda sin necesidad de profundizar en otras consideraciones que se plantean como fundamento de la oposición.

En relación con el "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, es de señalar que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia exigible 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, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (en tal sentido, sentencia AP Valencia, de fecha 26-4-2006).

Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por el actor, que se traducen en la obligación de restituir cantidades perdidas como consecuencia de [REDACTED] portación [REDACTED] con minoración de los rendimientos obtenidos por la adquisición de aquellas.

Por lo expuesto, procede condenar a la entidad BANCO POPULAR a indemnizar a don [REDACTED] y doña [REDACTED] con la suma de 5412,19 euros (perdida del capital invertido y gastos de depósito y administración), menos los rendimientos obtenidos desde la adquisición, más los intereses legales desde la interposición de la demanda ex artículo 1108 CC; incrementados en dos puntos porcentuales desde la fecha de la sentencia.

CUARTO.- Costas.- Estimada íntegramente la demanda, procede la condena de las costas procesales causadas a la demandada, por aplicación del art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

Estimar la demanda formulada por el procurador don Fernando Laseca Arellano, en nombre y representación de don [REDACTED] y doña [REDACTED] contra BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, condenando a este último a pagar a los primeros la suma que resulte de restar a la cantidad de cinco mil cuatrocientos doce euros con diecinueve euros con diecinueve céntimos de euro (5412,19 €), los rendimientos que hayan podido obtener los actores como consecuencia de la suscripción de Aportaciones Financieras Subordinadas Fagor (FAS); más los intereses legales desde la interposición de la demanda incrementados en dos puntos porcentuales desde la fecha de la sentencia. Todo ello, con expresa condena en costas a la demandada.

Notifíquese a las partes en la forma prevista por la Ley, de conformidad con los Art. 265 y 266 de la LOPJ.

Llévese el original al Libro de Sentencias, dejando testimonio bastante de la misma en los autos originales.

Contra esta Sentencia, que no produce efectos de cosa juzgada, procede interponer **recurso** de apelación, previa constitución del depósito legalmente establecido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a su notificación, mediante escrito presentado en tiempo y forma ante este Juzgado para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Navarra.

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

El Magistrado- Juez

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada, fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Juez que la dictó encontrándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha, en la Sala de Audiencia de este Juzgado, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]

[Redacted]