



ADICAE

Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros
Servicios Centrales

c/ Gavín 12 Local, C.P. 50001 ZARAGOZA

Tlf. 976 39 00 60 Fax 976 39 01 99 e-mail: aicar.adicae@adicae.net

JURISPRUDENCIA MENOR

SOBRE PARTICIPACIONES PREFERENTES Y DEUDA SUBORDINADA

Departamento de Estudios

13 de septiembre de 2013

SENTENCIAS QUE DAN LA RAZÓN AL CONSUMIDOR- INVERSOR

1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca 91/2011, de 21 de Marzo
2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 105/2011, de 1 de Abril
3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca 278/ 2011, de 2 de Septiembre
4. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 9 de Zaragoza, de 16 de Septiembre de 2011
5. Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca 82/2012, de 16 Febrero
6. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 13 de Barcelona, de 4 de Abril de 2012
7. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 206/2012, de 17 de Abril
8. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 324/2012, de 25 de Abril
9. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 428/2012, de 26 de Junio de 2012
10. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N°1 de Cambados, de 10 de Julio 2012
11. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 70 de Madrid, de 28 de Enero de 2013
12. Sentencia Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Mataró, de 5 de Febrero de 2013
13. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 163/2013, de 4 de Abril de 2013
14. Sentencia del **Tribunal Supremo** (Sala Primera de lo Civil) 244/2013, de 18 de Abril de 2013
15. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 10 de Valencia, de 3 de Mayo de 2013
16. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 209/2013 , de 10 de Mayo de 2013
17. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 84 de Madrid, de 24 de Mayo de 2013
18. Sentencia del juzgado de Primera Instancia N° 9 de Salamanca, de 4 de Junio de 2013

SENTENCIAS QUE DAN RAZÓN A LA ENTIDAD BANCARIA

19. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia No 116/2013, de 3 de Abril

DEUDA SUBORDINADA

20. Sentencia Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Mataró, de 14 de Marzo de 2013.

1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca 91/2011, de 21 de marzo

Fecha.- 21 de Marzo de 2011

Órgano.- Audiencia Provincial de Mallorca (Apelación) → Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mahón, de 18 de Noviembre de 2010

Parte actora.- Dña. María Rosario y D. Alfredo

Parte demandada.- BANCO DE SANTANDER S.A.

Antecedentes de hecho.- La sucursal del Banco Santander contactó con los actores para proponerles colocar sus ahorros en un producto financiero de la propia entidad, asegurándoles que se trataba de un producto seguro y sin riesgo, y en esas condiciones, los actores se avinieron a concertar la compraventa de 237 títulos de BF SANTANDER FINANCE 31 DC 999 A, por el precio total de 225.245.euros.

Cuando en junio de 2006 deciden recuperar la inversión, para destinar el dinero a la compra de un apartamento, son informados por el banco que no existiría problemas para liquidar la operación.

son informados por el nuevo director de la sucursal, que existían problemas para liquidar las participaciones, ofreciéndoles la firma de una póliza de crédito por importe de 225.000,- euros, con pignoración de los 237 títulos adquiridos;

En abril de 2007, son informados por la entidad que es necesario prorrogar el vencimiento de la póliza durante dos años y medio mas, toda vez que la participaciones preferentes no vencían o se amortizaban hasta transcurridos 5 años desde la emisión;

Cuando está cerca el vencimiento, el banco comunica que no va a amortizar las participaciones, reclamándoles el importe de la póliza crédito.

Presentan reclamación al Banco de España, el cual deriva a la CNMV y ante el Defensor del Cliente del Banco Santander.

El banco Santander , planteó demanda ejecutiva, tras ejercitar sus derechos pignoratícios de los bonos preferentes al 69.94% de su valor (165.769,46.- euros), en reclamación de la cantidad de 54.925,88.- euros de principal, mas intereses y costas, abonando los actores el principal reclamado y consignando, sujeto a la liquidación, 6.000,- euros para costas.

- **Fundamentos de la demanda de los actores:** Dieron su consentimiento para la compra de las participaciones preferentes bajo una información, no veraz, errónea y, por tanto, que hubo vicio en el consentimiento que hace a la referida compraventa nula o anulable, siendo que además en toda la operación el banco ha primado sus intereses frente a los del cliente, con claro abuso de derecho, vendiendo los valores a muy bajo precio, planteando la demanda ejecutiva por un diferencial a su favor y

reclamando unas costas judiciales que conforme a lo convenido por las partes eran asumidas por el propio banco.

- **Contestación a la demanda por el Banco Santander:** Prescripción de la nulidad. Además por la propia naturaleza de las participaciones preferentes, esta son perpetuas, por cuanto que las mismas son adquiridas por el cliente-inversor, entrando a formar parte de su patrimonio, sin perjuicio de la posibilidad de transmitir los títulos, en un mercado secundario y por el valor de mercado que puede aumentar o disminuir, sin que constituyan por ello un instrumento complejo que requiera de especiales conocimientos para el inversor;
- **Resolución Primera Instancia:** Se declara la nulidad por vicio en el consentimiento determinante de un error esencial e inexcusable del contrato de compraventa de los 237 títulos. Se compensa el importe de la compra de los títulos por 225.245 # con el importe del préstamo por 225.000 #, quedando un remanente a favor de los actores de 245 #. Se condena a la parte demandada a devolver los 54.925,88€ recibidos en el seno del procedimiento. → Apelado por el Banco Santander

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- El computo del plazo debe comenzar a contar desde el momento en que el acreedor tiene pleno conocimiento de que se le ha suministrado una información incorrecto o errónea y no interpretar dicho computo de la forma mas favorables a quien ha trasmitido dicha información, para hacer defendible un negocio celebrado bajo un consentimiento viciado. El dies a quo para el cómputo del plazo no es el de la fecha de la compraventa de las participaciones, que se corresponde con el momento de la perfección, sino el del conocimiento del error invalidante del consentimiento, que ha de situarse en el momento en que tuvo conocimiento de que la inversión no podía ser recuperada.

SEGUNDO.- Para que se perfeccione el contrato dándose lugar a la siguiente fase del mismo, es necesario, si de contratos consensuales se trata, que se produzca el concurso entre la oferta y la aceptación sobre la cosa y causa que ha de constituir el contrato, tal como explicita el artículo 1.262 del Código Civil. De modo que el consentimiento supone una coincidencia de querer de todos los intervinientes en mismo momento del trato contractual, e implica una cuestión de hecho que debe ser acreditada por la parte que alega la voluntad concorde de los intervinientes en el contrato.

A lo anterior debemos añadir que, como establece el artículo 1.265 del Código Civil el consentimiento serán nulo si se presta por error, violencia, intimidación o dolo, añadiendo el artículo 1.266 del mismo texto legal que para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo. La acción de nulidad basada en vicio del consentimiento por error en el objeto prestado por los contratantes en el momento de perfeccionarse el contrato, llegar a tener trascendencia anulatoria y provocar la nulidad del contrato queda condicionada a la concurrencia en el caso de determinados requisito, que sea esencial e inexcusable; que sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga; y que no se haya podido evitar con una regular diligencia.

TERCERO.- el legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación

tienden a proteger, no únicamente al cliente consumidor, sino al cliente en general, en un empeño de dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan con las entidades financieras, y a cuyo sector concurren los consumidores, de forma masiva, tanto para la celebración de contrato mas simples, como la apertura de una cuenta, como a los mas complejos, como los productos de inversión con lo que se pretende rentabilizar los ahorros, saliendo al paso de ese modo de la cultura del "donde hay que firmar" que se había instalado en este ámbito.

La labor de asesoramiento de las entidades financieras sea personalizada,teniendo en cuenta y siempre, las circunstancias, personales y económicas que concurren y le son expuestas por sus clientes, de modo que suministrada al cliente toda la información necesaria, la decisión de adquirir unos u otros productos, es decir, la valoración de su adaptación a sus necesidades concretas, le corresponde exclusivamente a él y no al asesor.

CUARTO.- Las entidades son las que diseñan los productos y las que los ofrecen a sus clientes y, por ello, deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera del cliente a fin de que éste comprenda el alcance de su decisión, si es o no adecuada a sus intereses y se le va a poner o colocar en una situación de riesgo no deseada; pues, precisamente, la formación de voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren.

QUINTO.- No se obró con la diligencia debida, tanto en la elección del inversor (claramente conservador), como en la facilitación de la información necesaria y suficiente para que aquél pudiera decidir con pleno conocimiento de causa, sobre la conveniencia o no de la suscripción de la emisión, pues como ha quedado puesto de manifiesto su única intención era obtener la mayor rentabilidad posible de sus ahorros, pero en modo alguno arriesgar el capital invertido, respecto del que, se insiste, se le aseguró que recuperaría en su integridad, lo que evidencia que, si no hubiera sido por la información errónea que a tal efecto le facilitó el apoderado de la sucursal y en cuyo error se le mantuvo hasta transcurridos cinco años, no hubiera efectuado la suscripción de dichas participaciones preferentes.

SEXTO.- Se formalizó el contrato de préstamo, precisamente como instrumento necesario, para poder recuperar en un período corto en el tiempo, el importe del capital invertido.

Fallo.- Se confirma el pronunciamiento de Primera Instancia. → Se declara la nulidad por vicio en el consentimiento determinante de un error esencial e inexcusable del contrato de compraventa de los títulos. Devolución del capital.

2.Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 105/2011, de 1 de Abril

Fecha.- 1 de Abril de 2011

Órgano.- Audiencia Provincial de Murcia (Apelación) → Sentencia Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cartagena de 13 de Julio de 2010.

Parte actora.- Doña Ascensión

Parte demandada.- Bankinter S.A.

Antecedentes de hecho.-

Doña Ascensión contrata la compra de unas participaciones preferentes con Bankinter, por importe de 58.000 euros. El Banco alega que la información suministrada a la actora sobre el producto financiero que ésta adquiriría -participaciones preferentes en Banco de Islandia- no fue escueta ni insuficiente, sino que se atenía a la información que para este tipo de instrumentos financieros facilita la Comisión Nacional del Mercado de Valores. La parte actora alega que la documentación suministrada a la CNMV no coincide con el documento número 6 de la contestación de la demanda. Dado que en el contrato que el Banco dio a firmar a la actora no expresa la posibilidad de pérdida del capital invertido en participaciones preferentes. Y tampoco consta que el personal del Banco informase adecuadamente a la actora de las características y concretos riesgos de las participaciones preferentes que ésta adquiriría.

- **Resolución Primera Instancia:** Bankinter debe abonar a aquélla la cantidad de cincuenta y ocho mil euros (58.000.-#), minorada en el importe que se determine en ejecución de sentencia por el total de lo percibido por la actora desde el 28 de junio de 2007 en concepto de rentabilidad de los valores objeto del contrato.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- Ha de entenderse acreditada la existencia del error en el consentimiento que la parte actora invocaba en su demanda. La legislación impone a las entidades que operan en dicho mercado la obligación de informar adecuadamente a los inversores que a ellas acuden sobre las rentabilidades y riesgos de los correspondientes productos financieros. No ha acreditado el Banco demandado que suministrase a la hoy actora esa precisa información sobre las características y riesgos reales de las participaciones preferentes adquiridas, por lo que, no constando acreditado que la actora posea una formación financiera que le permitiese conocer las características y riesgos de ese producto, especialmente el referente a la posibilidad de pérdida total o parcial del capital invertido, ha de concluirse que concurrió en el consentimiento prestado por la actora para la ejecución de la orden de compra de esas participaciones un error esencial y excusable, que resulta imputable al Banco.

SEGUNDO.- No cabe duda tampoco de que la falta de información por parte del Banco sobre los riesgos de la inversión ha de generar la correspondiente responsabilidad civil para éste, al no haber podido la actora recuperar el capital invertido.

TERCERO.- ya se considere contractual o extracontractual el origen de la responsabilidad del Banco, no se ha alterado por el Juzgador "a quo" la "causa petendi" ni se ha generado indefensión alguna para la demandada.

Fallo.- Confirmación de la resolución de Primera Instancia → Bankinter debe devolver 58.000 euros a la demandante.

3.Sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca 278/ 2011, de 2 de Septiembre

Fecha.- 2 de Septiembre de 2011

Órgano.- Audiencia Provincial de Mallorca

Parte actora.- Dos personas particulares

Parte demandada.- DEUTSCHE BANK SAE

Antecedentes de hecho.-

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- La entidad demandada presta un servicio muy activo de asesoramiento que excede de un simple contrato de administración de valores, lo cual supone una clara discordancia entre lo que la entidad demandada dice haber contratado y el servicio realmente prestado, de modo que los consumidores ahora demandantes pueden razonablemente creer que la entidad bancaria les asesora adecuadamente sobre los productos adquiridos para obtener el mayor rendimiento posible en cada momento, teniendo en cuenta los riesgos, y les recomienda sustituir alguno de ellos por otros pasado un año.

SEGUNDO.- Tales vicios(error o dolo) han de ser apreciados con extraordinaria cautela y con carácter excepcional o restrictivo, en aras a la seguridad jurídica y al fiel y exacto cumplimiento de lo pactado, por lo que la carga de la prueba incumbe a quien lo alega, y debe quedar cumplidamente probado.

TERCERO.- La carga de la prueba del error y del dolo debe recaer sobre la parte actora y del mismo modo le perjudican las dudas, y en este aspecto no pueden considerarse acreditados, y cabe resaltar:

A) Es de conocimiento general que las imposiciones a plazo fijo protegidas por el fondo de garantía de depósitos tienen un interés inferior a otros productos más arriesgados, y en el supuesto enjuiciado los demandantes no eligieron estos productos financieros más conservadores sino que buscaron uno con interés bastante superior, lo que hace dudar de esta garantía total, la cual queda huérfana de toda prueba.

B) Extraña que si los actores realmente creían que la entidad bancaria les garantizaba estos productos en el sentido de que asumía que no pudieran tener pérdida alguna en el capital o se hallaban protegidos por un fondo de garantía de depósitos, no se plasmase por escrito tal acuerdo, y según los actores se limitasen a suscribir una simple orden de compra.

C) Es difícil el determinar si en una conversación no transcrita en documento alguno los demandantes entendieron la diferencia entre un simple bono a modo de obligación de pago de una suma con sus intereses por el emisor, de una participación preferente en una entidad .Es evidente que no solicitaron ningún folleto ni documentación sobre las características de su inversión.

D) El tiempo transcurrido sin queja alguna por parte de los demandantes -un año y cinco meses-, pone de relieve que la rentabilidad era aceptada por los demandantes, quien únicamente se quejan cuando conocen la quiebra de la entidad emisora, y, por tanto, la práctica pérdida de su inversión.

E) Con posterioridad los demandantes han efectuado otras inversiones, si bien tampoco puede considerarse que sean personas con un conocimiento muy profundo, y, en todo caso, son clientes

minoristas del banco.

F) No obra prueba o indicio alguno de especial interés de la demandada en vender los productos emitidos por dicha entidad, incluso en perjuicio de sus clientes.

G) A tenor de la documentación aportada por la entidad demandada se aprecia que muchos bancos y cajas de ahorros españolas han emitido participaciones preferentes, sin que este tipo de producto financiero suponga, en principio, una manipulación para el consumidor, pues conviene a personas que buscan una más alta rentabilidad en detrimento de la disminución de la seguridad en la inversión.

H) Es llamativo que los demandantes en el mismo día dispusieron una inversión en otros dos productos, en los cuales se califica el riesgo de la inversión.

J) En cuanto al dolo es impensable que la entidad bancaria pudiese conocer en la fecha de adquisición de las participaciones preferentes (abril de 2.007) que el banco Lehmann Brothers y sus sociedades del mismo grupo quebrarían en septiembre de 2.008 y se perdería el resultado de la inversión. → desestimar la petición de nulidad del contrato por vicio del consentimiento.

TERCERO.- Sin embargo, la existencia de estas normas no se justifica por una exclusiva finalidad de protección de la parte contratante, con mayor déficit de información.

CUARTO.- Esta deficiente información supone un incumplimiento contractual de la suficiente entidad para provocar la resolución contractual.

Fallo.-

- Se estima el recurso de apelación de los demandantes.
- Se declara resolución del contrato de asesoramiento en materia de valores suscrito entre las partes por defectuosa información prestada por la entidad bancaria.
- Se condena a la entidad a que abone a los demandantes la suma de 83.840,23 euros y sus intereses legales.
- No ha lugar a la declaración de anulabilidad del contrato suscrito entre las partes por error o dolo.

4. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 9 de Zaragoza, de 16 de septiembre de 2011

Fecha.- 16 de Septiembre de 2011

Órgano.- Juzgado de Primera Instancia N° 9

Parte actora.- Doña Paloma

Parte demandada.- Popular Banca Privada S.A

Antecedentes de hecho.-

En 1997, Doña África de 72 años, contrato con Iberagentes Activos S.A. Un contrato de prestación de servicios de intermediación financiera.

En 2001, se produce la fusión de Iberagentes Activos S.A. Y Popular Banca Privada S.A. Con lo que se firmo un nuevo contrato con la cliente de 76 años para la ejecución de ordenes de compra de valores o activos y su custodia. La cliente realizó inversiones.

En 2006, con 81 años, firmo un contrato por valor de 100.000 euros en Obligaciones Subordinadas.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.-En 2010, la CNMV, dispuso que “Es decir, se trata de una inversión en un producto asimilable a lo que en España se conoce con el nombre de participaciones preferentes.” además que el Banco tiene la obligación de informar a sus clientes de manera clara, correcta, precisa y suficiente de las características de los productos y sus riesgos.

SEGUNDO.- La Sra Africa , cliente anciana de 81 años de edad, no se le informó correctamente ni de la naturaleza del producto -la documentación reseñada y la postura del Banco durante un lapso muy prolongado fue la de considerar que lo adquirido fueron obligaciones y renta fija-; ni del riesgo elevado y complejidad de la inversión, ni de la conocida y preocupante situación de los bancos islandeses. Toda esta información la debía proporcionar, según el Código Deontológico, también -y quizá, especialmente, dada la mayor desprotección- en los supuestos de intermediación financiera.

TERCERO.- En cuanto al "perfil inversor" de la Sra. Africa y a sus operaciones anteriores hay que indicar que en su mayor parte son compras de fondos y acciones de compañías conocidas, que cotizan en bolsa, no en los mercados secundarios de participaciones preferentes, y sobre los que existe una mayor información en prensa general y económica a disposición del consumidor.

Fallo.- PRIVADA S.A." y condeno a POPULAR BANCA PRIVADA a pagar a la actora la cantidad de 84.365,98 euros, más los intereses de la mora procesal.

5. Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca 82/2012, de 16 febrero

Fecha.- 16 de Febrero de 2012

Órgano.- Audiencia Provincial de Palma de Mallorca

Parte actora.- Doña Carmela

Parte demandada.- Banco Español de Crédito S.A (Banesto)

Antecedentes de hecho.-

El 15 de abril de 2007, la actora, Doña Carmela, adquirió el producto bancario conocido hoy por Bonos de empresas del banco estadounidense Lehman Brothers y su filial inglesa Lehman Brothers UK Capital Funding II, adquisición que por un importe nominal de 50.000 euros.

Doña Carmela posee unos elementales conocimientos de banca, adquiriendo por asesoramiento del banco ahora

demandado un producto que no se corresponde con su perfil inversor, que le dijeron que dichos valores estaban garantizados por el banco, que se amortizarían a los tres años y que su interés sería del 5,25 % anual, cuando en realidad no tienen esa garantía. Además no se le entregó un folleto informativo de la emisión; Que su perfil de inversor era conservador y no quería ningún producto que pudiera suponer una pérdida total o parcial de la inversión; le dijeron que eran bonos y no participaciones preferentes.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- Es el parecer de la Sala que el juzgador "a quo" incurre en incongruencia, no tanto al residenciar el incumplimiento contractual en la falta de información en los días inmediatamente anteriores a la quiebra de Lehman Brothers, puesto que dicha falta de información y asesoramiento "en la evolución de la inversión" había sido ya denunciada en la demanda, sino fundamentalmente al fijar la concreta suma objeto de indemnización atendiendo a parámetros que no habían sido expuestos por la actora ni sometidos a contradicción, lo que causa evidente indefensión a la parte demandada.

SEGUNDO.- En primer lugar, la actora debe ser calificada de cliente minorista en cuanto a su perfil inversor, ostentando además, la condición de consumidora y, por tanto, merecedora de la máxima protección, sin que el hecho de que hubiera realizado con anterioridad varias operaciones financieras con diversos importes, no varía dicha conclusión, pues ello en ningún modo supone que doña Carmela tuviera acceso a la información tan compleja de los temas financieros.

En este sentido 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 ellos, los rumores sobre la solvencia del emisor.

En segundo lugar, la Ley del Mercado de Valores reitera el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios y los deberes de información frente al cliente no profesional, entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencias financiera.

TERCERO.- En la fase precontractual, debe procurarse al contratante por la propia entidad, una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades, y de las ventajas que espera obtener reclamando un servicio o aceptando un producto que se le ofrece.

En la fase contractual, se mencionan las exigencias de claridad sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso.

Una vez firmado el contrato, se exige arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación, que sean claros y eficaces en su utilización.

CUARTO.- Es cierto que los demandantes sabían los datos de descenso de valor de las participaciones mediante sus comunicaciones, pero en el caso concreto estimamos que este deber de información implicaba dar a conocer a los clientes minoristas las informaciones preocupantes que se publicaban.

QUINTO.- La fijación de la cuantía de la indemnización resulta problemática, resultaría imposible recuperar el 100% de la inversión efectuada, con lo cual es improcedente una indemnización por el importe de ésta. Además es muy difícil saber qué habría decidido el cliente tras ser informado adecuadamente conforme a la normativa antes indicada.

En tal tesitura, estima la Sala que la cuantía indemnizatoria correspondiente al incumplimiento contractual apreciado en el presente caso debería consistir, a los efectos de reparar el daño producido por la falta de información que hubiera permitido a la actora adoptar una conducta en consonancia en la salvaguarda de sus intereses económicos, en una cantidad no inferior al 50% de su inversión.

Fallo.- Confirma la resolución de Primera Instancia → Condenar a la entidad

Banco Español de Crédito S.A. a que pague la suma de dieciocho mil doscientos cuarenta euros (18.240 euros) con los intereses legales, desestimando el resto de las pretensiones interesadas en la demanda, sin hacer expresa condena en costas a ninguno de los litigantes, debiendo cada parte pechar con las costas causadas a su instancia". → se modifica en la Audiencia Provincial la cuantía indemnizatoria a un mínimo de 25.000 euros.

6. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 13 de Barcelona, de 4 de Abril de 2012

Fecha.- 4 de Abril de 2012

Órgano.- Juzgado de Primera Instancia N° 13 de Barcelona

Parte actora.- Demandantes de forma colectiva, personas físicas.

Parte demandada.- BANCO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA S.A (BANKPIME)

Antecedentes de hecho.-

Los demandantes son inversores minoristas clientes de BANKPIME. Además, tienen la condición legal de consumidores, usuarios de servicios de inversión.

La forma de colocación de los productos: La entidad recomendó a los actores

la adquisición de determinadas participaciones preferentes o bonos estructurados como si fueran productos creados por el propio Banco, sin informarles de las características y riesgos de los mismos.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- Practica reiterada: el incumplimiento de BANKPIME de perfilar a sus clientes y verificar si los productos eran apropiados para los actores, no es un hecho aislado como el sucedido con el Sr. Saturnino , sino que ha sido la pauta de conducta con todos los actores a quienes les colocó productos de alto riesgo, aun sabiendo de su falta de adecuación al perfil del cliente.

SEGUNDO.- Los productos colocados a los actores carecen de los requisitos legalmente exigidos para su consideración como instrumentos simples (artículo 79 bis.8 LMV). Pese a su carácter complejo, BANKPIME no informó a los actores ni de la naturaleza ni los riesgos de los productos intermediados. Los actores no recibieron, previa a la adquisición de los productos, la información verbal o escrita sobre las participaciones preferentes o los bonos estructurados para haber podido decidir con conocimiento de causa. Y esta falta de información se corrobora con las órdenes de compra de los productos. Los actores son inversores minoristas que asumen como inversores el riesgo de mercado en inversiones informadas, pero no tienen por qué soportar el riesgo de decisiones no informadas respecto a la complejidad y naturaleza de los productos comercializados por el Banco.

TERCERO.- La falta de suministro de información sobre las características del producto fue el modus operandi del Banco.

CUARTO.- BANKPIME era asesor de inversiones y al mismo tiempo comercializador de los productos quedando encargado de ejecutar las compraventas en el mercado. El conflicto latente en las entidades que prestan conjuntamente ambos servicios, en el caso de BANKPIME se materializó, en perjuicio de los intereses de los actores.

BANKPIME era el asesor de las inversiones de los actores, había ofrecido el servicio y realizaba la selección de productos y concretas recomendaciones de inversión personalizadas, pero la hacía con mala praxis, al anteponer su interés propio como comercializador, al interés de sus clientes de recibir un buen asesoramiento de inversiones.

BANKPIME prestaba un servicio que la jurisprudencia denomina "gestión asesorada". Se trata de una venta asesorada, de un servicio que mezcla diversos negocios jurídicos, pues comprende el asesoramiento personalizado a los clientes sobre sus decisiones de inversión, vinculado a la ejecución de las órdenes recibidas de los clientes atendiendo a la recomendación ofrecida.

QUINTO.- BANKPIME ha despreciado el cumplimiento de las normas de conducta del mercado de valores que imponen actuar con diligencia y transparencia en interés de los clientes (Art.79 LMV).

SEXTO.- Estamos ante conductas desleales identificadas por la CNMV. BANKPIME ofrecía y recomendaba productos que no resultaban convenientes ni idóneos al perfil minorista y conservador del cliente, y que fueron ofrecidos como inversiones con una rentabilidad asegurada al amparo de BANKPIME quien se obligaba contractualmente a la recompra de los valores.

Los actores ignoraban totalmente estar colocando sus ahorros en productos de alto riesgo al margen de BANKPIME.

La consecuencia directa de esta operativa de BANKPIME es que bajo la apariencia de una relación de confianza y asesoramiento personalizado, el Banco recomendó y vendió instrumentos financieros complejos que le dejaban importantes comisiones.

SÉPTIMO.- En la orden de compra suscrita por los clientes con el "visto bueno" del Banco, destacan: Que al dorso se incluye la calificación de la relación contractual bajo el título de "Contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados en mercados organizados". Llama la atención el hecho de que el contrato tipo de compraventa con pacto de recompra utilizado por BANKPIME para recoger las órdenes de compra de los actores no coincide con el modelo registrado por BANKPIME en la CNMV.

La utilización de un contrato tipo registrado en la CNMV era preceptiva en las operaciones de compraventa con pacto de recompra de conformidad con lo dispuesto en la Circular de la CNMV 1/1996 de 27 de Marzo. En efecto, en el modelo recibido por los actores se ha eliminado el apartado "emisor". Sin embargo, según el modelo registrado en la CNMV, consta claramente la información que sobre el emisor del producto debía hacer BANKPIME lo cual significa que ha habido ocultación con la finalidad de facilitar la comercialización del producto. → Falsificación de la documentación dado a los actores en referencia con la trasladada a la CNMV.

La información de las órdenes de compra resulta insuficiente para poder conocer lo que en realidad se estaba ordenando comprar. El cliente, de conformidad con la recomendación del Banco y el contenido de la orden de compra creía estar comprando renta fija bajo la cobertura de BANKPIME, quien se comprometía a recomprar los valores. No se informó de la posible quiebra del emisor.

OCTAVO.- Los demandantes creían que los instrumentos que ordenaban comprar eran anotados a su nombre en cuentas de valores cuya llevanza correspondía a BANKPIME, es decir, que tenían título de propiedad sobre lo adquirido. Pero, la realidad era bien distinta. Su dinero era canalizado por BANKPIME a comprar instrumentos financieros a nombre del propio banco, en cuentas en el depositario Euroclear, de tal modo que los actores nunca han llegado a adquirir los valores a su nombre. → La consecuencia directa de ello es que en los procesos concursales de las sociedades del grupo Lehman Brothers y de los bancos islandeses no consta que los actores sean acreedores de dichos bancos ni pueden comparecer para ejercer sus derechos.

NOVENO.- Falta de información sobre las comisiones cobradas: bankpime cobraba una comisión implícita por el asesoramiento, en concepto de venta asesorada, y una comisión adicional por la ejecución y liquidación de las operaciones, además de las comisiones por custodia y administración de valores. Estas comisiones sirven para cuantificar la ganancia que BANKPIME sacaba de los actores y explican su comportamiento agresivo y desleal, colocando instrumentos complejos de alto riesgo entre clientela minorista.

DÉCIMO.- Falta de aviso sobre el riesgo de quiebra e intervención: bankpime estaba incumpliendo la obligación de mantener en todo momento adecuadamente informados a sus clientes → con dicha ocultación se estaba privando a los clientes de la posibilidad de conocer los verdaderos riesgos de los productos en que habían invertido así como del deterioro progresivo del emisor de los valores, y de haber podido reaccionar en consecuencia vendiendo en el mercado los instrumentos. → Por este solo hecho, BANKPIME debe responder de la totalidad del perjuicio causado.

UNDÉCIMO.- Los contratos suscritos con BANKPIME eran de comisión bursátil y de administración y depósito de valores. Ambos contratos han sido cumplidos íntegramente por la demandada pues

las órdenes de compra se ejecutaron conforme a las instrucciones de los clientes y posteriormente se han venido realizando los actos de administración (cobro de intereses) y de custodia (anotación en cuenta de los títulos de cada actor individualizadamente) pactados en el contrato. Asimismo, BANKPIME ha efectuado, en nombre de los clientes, las reclamaciones judiciales oportunas frente a las entidades emisoras en los procedimientos de insolvencia que se hallan en curso.

DUODÉCIMO.- Se ha podido determinar lo siguiente: los instrumentos recomendados por Bankpime son instrumentos complejos, que tenían diferentes riesgos, destacando principalmente el riesgo de insolvencia del emisor y el riesgo de liquidez de los instrumentos.

Asimismo, los tres productos incorporaban opciones de amortización anticipada a favor del emisor, lo cual complicaba todavía más la capacidad del cliente para comprender y valorar los riesgos.

En el único documento que existe en relación con las operaciones realizadas, se observa que no hay información sobre la naturaleza y riesgos de los productos. Ni tan siquiera se incluye la calificación crediticia de la emisión.

La totalidad de los inversores afectados forma parte de la categoría minorista y no tenían una preferencia notable por el riesgo. Todos ellos manifiestan un perfil conservador en sus inversiones. Los clientes no disponen de conocimientos ni experiencia para decidir por sí mismos si el producto se adecua a sus necesidades y menos aún para identificar por sí mismos los riesgos del producto.

Por lo tanto, Bankpime ha ignorado la nula experiencia que tenían los clientes en inversiones en productos complejos. Ha expuesto a los clientes a unos productos complejos y con una relación riesgo- beneficio desaconsejable para un cliente minorista.

Tal y como se puede comprobar, el 100% de los clientes no dispone de conocimientos ni experiencia para decidir por sí mismos si el producto se adecua a sus necesidades.

DECIMOTERCERO.- El derecho de información del cliente se considera por tanto como la forma más importante de la libertad contractual. Por ello, tales normas intentan establecer los medios para que las condiciones contractuales, en un sector tan complejo como el de los servicios financieros, sean comprensibles para el cliente medio, es decir, presenten unas adecuadas condiciones de transparencia.

Fallo.-

- Estimar totalmente la demanda interpuesta por los demandantes sobre resolución de contrato y reclamación de cantidad, contra BANCO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA S.A (BANKPIME)

- Declarando el incumplimiento por parte de BANKPIME de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la comisión mercantil consistente en una venta asesorada de los instrumentos objeto de la presente demanda, en los términos recogidos en la demanda.

- De conformidad con el artículo 1124 del Código Civil , se declara la resolución de dicho contrato, con resarcimiento de daños y abono de intereses, que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su

efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.

- Se declara la titularidad de BANKPIME sobre los instrumentos objeto del presente litigio, para lo cual se facilitará por parte de los actores, en caso de que fuera necesario, la puesta de disposición de los instrumentos.

7. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 206/2012, de 17 de abril

Fecha.- 17 de Abril de 2012

Órgano.- Audiencia Provincial de Zaragoza

Parte actora.- Dos personas físicas

Parte demandada.- Popular Banca Privada

Antecedentes de hecho.-

Los demandantes suscribieron el 9 de mayo de 2006 unas acciones preferentes Kaupthing Bank por suma de 78.028,05€. Percibiendo los intereses hasta otoño de 2008.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.-Las entidades financieras deben proporcionar al inversor la información adecuada del producto, advirtiéndole del riesgo y especialmente aconsejar debidamente de la inversión en relación especial con las características y perfil del inversor, es obvio que el producto ofrecido por el banco recurrente no se adaptaba al perfil netamente conservador de los demandantes, jubilados, con escasa formación académica y que aconsejaba invertir sus ahorros en un producto más seguro diferente por supuesto del producto ofertado por la recurrente, procede pues confirmar la Sentencia apelada en cuanto que declara la responsabilidad civil contractual de la entidad financiera.

Fallo.-

- Se condena a Popular Banca Privada, S.A. a abonar los demandantes la cantidad de SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SEIS CON UNO (69.306,01) EUROS, más el interés legal desde el 4 de febrero de 2009.

8. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 324/2012, de 25 de Abril

Fecha.- 25 de Abril de 2012

Órgano.- Audiencia Provincial de Pontevedra

Parte actora.- Doña Angelina

Parte demandada.- Banco Santander S.A.

Antecedentes de hecho.- Doña Angelina en fecha 21 de abril de 2005 suscribió en el Banco de Santander un Fondo de Inversión de Renta Fija(SCH Tesorería FIAMM) por importe de 110.000 euros; con el fin de obtener un

mayor rendimiento el Director de la oficina bancaria, le recomendó la suscripción del contrato de Participaciones Preferentes Grupo SOS Cuétara. Las negociaciones las llevaron a cabo el citado testigo Director de la sucursal y el hijo de la demandante. El Director reconoció en la vista que el hijo de la actora le indicó que en un plazo de dos años su madre necesitaba disponer del dinero, pues tenía intención de adquirir una vivienda. Dicho Director se desplazó a la vivienda de la demandante a fin de obtener la firma para proceder a la cancelación del Fondo FIAMM, procediéndose a la venta del mismo con fecha valor 14/12/06 obteniendo 110.320,42 euros; y con fecha 20/12/06 se procedió a la suscripción de las participaciones preferentes invirtiendo en la operación la cantidad de 100.000 euros, aun cuando la orden de suscripción se firmó con fecha 28/11/06.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- No existe duda que es contrato de adhesión por cuanto el cliente no ha intervenido en forma alguna en la redacción de dichos documentos los cuales han sido elaborados por la entidad bancaria; → se añade "que he decidido proceder, tras mi propio análisis, a realizar dicha suscripción", pues en todo caso y más allá de la literalidad de dicha expresión debe resultar acreditado que ha existido un conocimiento claro y plena conciencia por parte del cliente acerca de lo que contrata.

SEGUNDO.- La actora debe ser calificada de cliente minorista en cuanto a su perfil inversor, ostentando además la condición de consumidora y, por tanto, siendo merecedora de la máxima protección. En este sentido 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 ellos, los rumores sobre la solvencia del emisor.

TERCERO.- En algunas ocasiones la Ley concede un plus de protección a la parte que es tenida como débil en el contrato, y así ocurre en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios. Debemos recordar que son derechos básicos de los consumidores y usuarios, entre otros, "La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios...".

Fallo.- Desestimación del recurso →

- Estima la demanda interpuesta por Dña Angelina , contra BANCO SANTANDER,S.A."
- Declara nulo NULO el contrato denominado "PARTIC.PREF.GRUPO SOSCUETARA" suscrito entre la actora y Banco de Santander con fecha 28 de noviembre de 2006, ordenando a la actora a entregar al Banco Santander las cantidades que por intereses derivados del referido contrato hayan percibido hasta la fecha de sentencia firme (sumando dichos intereses la cantidad de 14.071,94 euros hasta el día 31/12/2009).
- Condena a la demanda a devolver a la actora la cantidad de 100.000 euros más los intereses legales desde la reclamación judicial hasta el completo pago.
- Se impone el pago de las costas a la demandada

9. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 428/2012, de 26 de Junio de 2012

Fecha.- 26 de Junio de 2012

Órgano.- Audiencia Provincial de Madrid

Parte actora.- Particular

Parte demandada.- Bankinter

Antecedentes de hecho.-

En fecha 24 de enero de 2007, el demandante adquirió participaciones preferentes de "Deutsche Postbk" por un importe total de 30.803,55 €; , en septiembre de 2007, adquirió nuevas participaciones preferentes, en este caso de "Kaupthing Bank", por un importe de 35.020,50 €, operaciones realizadas por mediación de "Bankinter".

Las referidas adquisiciones se realizaron en el formato de "contrato de depósito a plazo", denominación que indujo a error al demandante.

Durante los años 2007 y 2008, la entidad bancaria procedió a ingresar en la cuenta del actor "abono de cupones", con carácter periódico, que el demandante entendió que correspondían a los intereses de los depósitos constituidos; si bien, no se produjeron dichos abonos en los ejercicios 2009 y 2010, que supuestamente ascienden al importe de 4.726 €.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- Vicio del consentimiento por error del demandante, lo que nos conduce a la resolución contractual interesada en la demanda.

SEGUNDO.- El hecho de que el demandante haya recibido en cuenta las cantidades derivadas del "abono de cupones" no conlleva que haya aceptado la rentabilidad de las participaciones preferentes y dicho acto suponga la ratificación o conformidad con la adquisición de dichas participaciones.

TERCERO.- En el supuesto que nos ocupa, al resolver los contratos que unen a las partes ha de retornarse a la situación existente con anterioridad a su celebración, debiendo las partes contratantes restituirse recíprocamente los importes abonados en virtud del contrato, con los intereses legales devengados desde la fecha del efectivo pago o cobro. Procediendo, por tanto, la estimación del recurso de apelación en este punto.

Fallo.-

- Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por "Bankinter, S.A."
- La resolución de los contratos de mandato de compra de participaciones preferentes, debiendo la demandada y el actor restituirse recíprocamente las cantidades abonadas en virtud del contrato, con los intereses legales devengados desde la fecha del efectivo pago o cobro.

10. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Cambados, de 10 de Julio de 2012

Fecha.- 10 de Julio de 2012

Órgano.- Juzgado de Primera Instancia e instrucción N°1 de Camabados

Parte actora.- Particular(JL)

Parte demandada.- Novagalicia Banco S.A.

[Se apoya casi íntegramente en la Sentencia de la Audiencia Provincial N° 6 de Pontevedra, de 24 de abril de 2012 (anteriormente analizada)]

Antecedentes de hecho.-

El demandante constituyó un depósito de 10.000 euros en Caixanova, actualmente Novagalicia Banco. El Director de la sucursal le ofreció contratar un tipo de depósito de alta rentabilidad, que le permitía disponer de su dinero en todo momento(se le explicó de manera manuscrita por el director). El demandante que en fecha 29 de mayo de 2009 procedió a retirar parte del dinero que había depositado, lo cual se pudo realizar sin ningún tipo de problema o alegación por parte de la entidad.

Por último, indica que fue en el mes de octubre de 2011 cuando pretendió retirar la cantidad depositada y se le informó por parte de Novagalicia Banco que ello no era posible, ya que el contrato suscrito tenía por objeto la adquisición de participaciones preferentes y que, debido a la situación del mercado, no podían amortizarse en ese momento.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- Debemos por lo tanto considerar probado que en dicha fase previa no se le dio a la cliente información suficiente sobre los riesgos que asumía, máxime cuando la demandante no era una persona experimentada y cabe considerar que ni tan siquiera conocedora de este tipo de contratos complejos, lo que implica la existencia de vicio en la prestación del consentimiento.

SEGUNDO.- Se considera que en la suscripción del contrato por parte de Don J L concurrió error invalidante del consentimiento.

TERCERO.- el cliente no fue informado de una forma directa y comprensible de las verdaderas características del producto contratado, que era de alto riesgo, y se ofertó a un cliente calificado como conservador, que nunca había realizado operaciones de esa naturaleza y que carece por completo de conocimientos mínimos en materia financiera, sin que el test de conveniencia, pese a estar firmado por Don José Luis contradiga esta afirmación, ya que la nulidad de este contrato viene dada por las características del producto de las que se informó engañosamente al cliente, que no se correspondían en absoluto con el que se contrataba en realidad.

Fallo.-

- Estima íntegramente la demanda interpuesta por don j l

- La nulidad del contrato de compra de valores suscrito entre las partes, de fecha 3 de noviembre de 2008, por error del consentimiento.

- La parte demandada deberá restituir a la demandante la cantidad de 7.560 euros más los intereses legales procedentes desde el día 28 de noviembre de 2011 hasta el completo pago.

11. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 70 de Madrid, de 28 de enero de 2013

Fecha.- 28 de Enero de 2013

Órgano.- Juzgado de Primera Instancia N° 70 de Madrid

Parte actora.- Particulares

Parte demandada.- Barclays Bank S.A.

Antecedentes de hecho.-

Barclays colocó a los demandantes, con perfil conservador, unos productos financieros sin facilitarles quien era el emisor, cuales eran los riesgos que asumían con la adquisición, y los comercializó como si fueran productos del banco, ya que aparecía su *logo*. Pero eran productos de Lehman Brothers. La Entidad también incumplió la regla del asesor y de custodia.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- No es de aplicación la normativa Mifid, debido a que la ley donde se traspuso es posterior a la compraventa de estas participaciones.

SEGUNDO.- La entidad bancaria incumplió sus obligaciones contractuales tanto de la debida información sobre las características y riesgos de los instrumentos que recomendaba ya que tanto los bonos estructurados y las acciones preferentes recomendadas por Barclays a sus inversores no cualificados, eran productos de alto riesgo y por lo tanto, no apropiados para inversores minoristas o no cualificados.

Fallo.-

- Incumplimiento parte de Barclays Bank de sus obligaciones contractuales asumidas con los actores.
- Resolución de los contratos con resarcimiento de daños, que se concretarán en la devolución a los actores de las sumas invertidas, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de la sentencia, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.
- Se declara la consolidación de la propiedad de Barclays sobre los instrumentos objeto del presente litigio, pasando a ser no sólo titular registral, sino pleno propietario a todos los efectos.

12. Sentencia Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Mataró, de 5 de febrero de 2013

Fecha.- 5 de Febrero de 2013

Órgano.- Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Mataró

Parte actora.- Persona física en situación de imposibilidad mental

Parte demandada.- BANKIA SA

* Tercero con intervención voluntaria CAIXA LAIETANA SOCIETAT PARTICIPACIONS PREFERENTS

Antecedentes de hecho.-

Los demandantes con 70 y 71 años a la fecha de suscripción del primer contrato y 79 y 80 años a la fecha de suscripción del último de ellos, ella hoy jubilada y durante su vida laboral, de profesión modista y, conforme al test MIFID al que se sometió a la misma en fecha 8 junio de 2.011, con estudios básicos, sin conocimientos en materia financiera.

El demandante desde el año 2004 sufre una enfermedad mental degenerativa que en los últimos años es evidente por demencia tipo enfermedad de Alzheimer, irreversible, sin posibilidad de curación de evolución progresiva que le hace imposible cuidar de sus bienes y persona.

Primeramente hicieron dos inversiones de 12.000 y de 19.000 euros en 2002. En 2011 realizo una inversión de 6.000 euros cuando ya tenía avanzada su enfermedad de Alzheimer.

Los demandantes son clientes ahorradores de toda la vida de la sucursal de CAIXA LAYETANA en la que concertaron los contratos. Contrataron amparados en la confianza que tanto la entidad como el director de la sucursal tenían.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- Acción de anulación: La acción sólo podría ejercitarse «desde» la consumación del contrato. Las participaciones preferentes son de carácter permanente o perpetuo, no sometidas a plazo de vencimiento, el Tribunal entiende que la acción no está en ningún caso caducada por cuanto ni tan siquiera ha dado inicio al plazo de 4 años de caducidad de la misma, al estar el contrato desarrollando sus efectos jurídicos y económicos de forma plana.

SEGUNDO.- La conducta pasa de ser de no honesta ni transparente o sincera, a poder incurrir, presuntamente, en responsabilidad de tipo cuasi delictual, ya que ante un producto complejo, un cliente con Alzheimer y el otro con un perfil no inversor que al practicar el test de conveniencia se evidencia que no es apto para este tipo de productos

TERCERO.- En definitiva, dentro del dolo civil se incardina la maquinación fraudulenta o la emisión de expresiones insidiosas sin las que el cliente no hubiera suscrito el contrato cuya anulabilidad se insta y, aun cuando el término de participación preferente no ha sido creado por las entidades de crédito, sino por la propia ley, su mismo nombre es un ejemplo de despropósito legal porque es una denominación engañosa por sí misma e inductora a confusión aun incluso a personas con conocimientos técnico jurídicos no avanzadas como inversores.

Por dos razones, porque no es una «participación» en sentido societario y porque no incorpora ningún derecho que, en rigor, pueda calificarse como «preferente».

Fallo.-

- La nulidad de los contratos de depósito o administración de valores suscritos en fecha 11 de noviembre de 2002, junto con las ordenes de suscripción de participaciones preferentes a ellos vinculadas, por los importes de 18.000€ y de 12.000 €,

- La nulidad de los contratos de depósito o administración de valores suscritos en fecha 11 de mayo de 2.011, junto con las ordenes de suscripción de participaciones preferentes a ellos vinculadas de 8 de junio de 2011, por el importe de 6.000 €.

- La nulidad de las libretas relacionadas con los contratos anteriores.

- Condenar a restituir el precio con más los intereses legales del mismo, desde la fecha respectiva de suscripción de cada uno de los contratos declarados nulos hasta el momento de la restitución.

13. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 163/2013, de 4 de Abril de 2013

Fecha.- 4 de Abril de 2013

Órgano.- Audiencia Provincial de Pontevedra

Parte actora.- 3 Personas físicas

Parte demandada.- Banco Santander

Antecedentes de hecho.-

Los tres demandantes suscriben preferentes de “Grupo SOS Cuetara” con Banco Santander. Sus características es de consumidor y no inversionistas. Tenían amplia confianza en los empleados de su sucursal y los únicos productos de los que disponían eran plazos fijos.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- Deber de información reduplicado cuando de consumidores y usuarios se trata, como es el caso. Debe existir una información previa al contrato, relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales y en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas. Información comprensible y adaptada a las circunstancias.

SEGUNDO.- La escasa información dada a los demandantes, distorsionaba la realidad sobre la adecuada calificación del producto.

TERCERO.- Nos encontramos ante pequeños ahorradores, clientes minoristas de una entidad bancaria, que son llamados por la misma para ofrecerles un producto financiero sobre el que le ofrecen una información absolutamente insuficiente, no solo incompleta sino también errónea. Las participaciones preferentes son ofrecidas como productos de alta rentabilidad y liquidez inmediata. Y si bien es cierto que en determinados momentos la rentabilidad fue buena, nada se especificó sobre el alto riesgo que implicaban, su liquidez limitada, dependiendo de una amortización anticipada de la entidad emisora o bien de la existencia de demanda un mercado de renta fija, de lo que deriva su carácter cautivo, así como la degradación del producto desde la perspectiva de la preferencia crediticia

CUARTO.- La formación de la voluntad y emisión del consentimiento ha sido determinante la falta de información, o la información errónea ofrecida por quien estaba legalmente obligado a llevar a cabo con la diligencia que le es exigible.

QUINTO.- Aquí adquiere sentido las exigencias de información genéricas en el ámbito de los consumidores y usuarios, y reforzada en una materia tan especializada como los mercados de valores y mercados financieros, que tratan de equilibrar, de algún modo, la posición de inferioridad de los clientes minoristas, cuya actuación resulta excusable cuando confían en el buen hacer y asesoramiento de los empleados de la sucursal bancaria a la que llevan acudiendo muchos años, sin tener la menor conciencia de los altos riesgos a que se exponen, y que de hecho se han realizado en una situación económica que les impide acceder y recuperar, cuando menos, las cantidades invertidas en supuestos productos de inversión segura y rentable

Fallo.-

- Declara nulos los contratos denominados "PARTIC.PREF.GRUPO SOS CUETARA" suscrito por los demandantes.
- Condena al Banco Santander a la devolución de las cantidades de 50.000 euros a cada demandante en concepto de capital invertido, más los intereses legales desde la reclamación judicial hasta el completo pago.

14. Sentencia del Tribunal Supremo (sala primera de lo Civil) 244/2013, de 18 de abril de 2013

Fecha.- 18 de Abril de 2013

Órgano.- Tribunal Supremo

Parte actora.- Dos particulares

Parte demandada.- BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A

Antecedentes de hecho.-

- Primera Instancia → Estima la demanda de los demandantes contra BBVA, porque la entidad no había facilitado a los demandantes información correcta y adquirió para los actores productos no garantizados que no se ajustaban a su perfil de cliente minorista que habían optado por un perfil de riesgo muy bajo.
- BBVA apela la sentencia ante la Audiencia Provincial de Valencia que estima la apelación de BBVA, revocando la sentencia de Primera Instancia, disponiendo que los actores tuvieron información adecuada para comprender la naturaleza del producto que BBVA iba a adquirir para su cartera de inversión pues recibieron información precontractual en las conversaciones previas a la concertación de la operación, a través de correos electrónicos en que se les ofrecía la información que demandaron recibieron información tanto de la concreta adquisición de las participaciones preferentes como de la evolución posterior de su cartera, incluidas dichas participaciones preferentes, de forma periódica. Respecto a la naturaleza del producto en relación al perfil inversor afirma que la normativa vigente no impedía a clientes conservadores solicitar inversiones en productos de riesgo y resulta probada la voluntad de los demandantes de adquirir las participaciones preferentes.
- Los demandantes interponen recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante el TS.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- Es un contrato de mandato o comisión mercantil, que se caracteriza por la especificidad de su objeto y se basa en la confianza del cliente hacia el profesional del mercado de valores al que confiere amplias facultades para realizar, por cuenta del cliente inversor, las operaciones que considere más convenientes para el objetivo perseguido, conseguir una mayor rentabilidad, en relación a un ámbito restringido de actividad, el de la inversión en valores negociables.

SEGUNDO.- La normativa exige un elevado estándar en las obligaciones de actuación de buena fe, prudencia e información por parte de las empresas de servicios de inversión respecto de sus clientes.

TERCERO.- El ordenamiento jurídico impone la obligación de recabar información a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión, y la de suministrar con la debida diligencia a los clientes cuyas carteras de inversión gestionan una información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para los mismos, que evite 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 efectos de la operación que contrata. Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios.

CUARTO.- Es fundamental que al concertar el contrato las preguntas formuladas al cliente para que defina su perfil de riesgo y los valores de inversión que pueden ser adquiridos sean claras, y que el profesional informe al cliente sobre la exacta significación de los términos de las condiciones generales referidas a dicho extremo y le advierta sobre la existencia de posibles contradicciones que pongan de manifiesto que la información facilitada al cliente no ha sido debidamente comprendida.

QUINTO.- Esta Sala considera que una información como la facilitada por BBVA

a los demandantes podría ser suficiente en el caso de otra relación contractual más simple, pero no lo es en el contrato de gestión discrecional de cartera de valores pues no alcanza el estándar de la conducta exigida al profesional con base en la normativa que lo regula y que ha sido expuesta.

SEXTO.- No se suministra una información completa y clara al inversor ni se actúa de buena fe. Los demandantes optaron por un perfil de riesgo “muy bajo”, que era el más conservador de los cinco posibles. Se observa además que los términos empleados en el contrato para advertir al inversor del riesgo de determinados productos no cumplen las exigencias de claridad y precisión en la información. Contienen vaguedades o declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos.

SÉPTIMO.- La confianza que caracteriza este tipo de relaciones negociales justifica que el cliente confíe, valga la redundancia, en que el profesional al que ha hecho el encargo de asesorarle y gestionar su cartera le ha facilitado la información completa, clara y precisa.

OCTAVO.- El banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo, sin explicarles que los mismos no eran coherentes con el perfil de riesgo muy bajo que habían seleccionado al concertar el contrato de gestión discrecional de carteras de inversión. Este incumplimiento grave 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 de Lehman Brothers adquiridas.

Fallo.-

- Condono a la entidad BBVA (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria) por causa de incumplimiento culposo del contrato de gestión a que abone a los actores la suma de 291.488,84 euros
- Condono a la entidad BBVA a pagar a los actores el interés legal de dicha cantidad desde el momento en que se requiere de pago al defensor del cliente de BBVA por correo electrónico (24 de abril de 2009) hasta la fecha de sentencia y desde ésta hasta el pago, los intereses del artículo 576 de la LEC.

15. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 10 de Valencia, de 3 de mayo de 2013 →

ADICAE

Fecha.- 3 de Mayo de 2013

Órgano.- Juzgado de Primera Instancia de Valencia

Parte actora.- Particular

Parte demandada.- Bankia SA y Banco Financiero y de ahorros SA

Antecedentes de hecho.-

El demandante invirtió 4.200 euros en participaciones preferentes serie A por la Entidad Bancaja. Dichas participaciones sufrieron un canje obligatorio por acciones de Bankia.

Dicha inversión se originó cuando al ir a la entidad a pedir la concesión del préstamo para la compra de un automóvil, le propusieron la imposición de un plazo fijo por la cuantía de 4.000 euros, igual que el importe del préstamo para reducirle los tipos de interés y para garantizar así el préstamo.

Bankia le comunicó por carta el canje que debía suscribir, y que si no lo hacía perdería parte del capital invertido. El demandante se reservó la acción de entablar posibles acciones legales.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- Deber de información reduplicado cuando de consumidores y usuarios se trata.

SEGUNDO.- El incumplimiento del deber de información, puede producir la anulación del contrato por concurrir un vicio del consentimiento; es decir, la falta de una información adecuada puede ser considerada como uno de los elementos determinante de que el cliente presta su consentimiento por error.

Fallo.-

- Nulidad de la compra de participaciones preferentes suscrita por el actor y de la posterior recompra y suscripción de acciones de Bankia.
- Condena a Bankia a abonar al demandante la cantidad de 4.120,16 euros más las comisiones obradas, más el interés legal del dinero del importe abonado y las sucesivas comisiones desde la fecha de cargo en cuenta hasta la sentencia.

16. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 209/2013, de 10 de Mayo de 2013

Fecha.- 10 de Mayo de 2013

Órgano.- Audiencia Provincial de Zaragoza

Parte actora.- Persona Particular

Parte demandada.- POPULAR BANCA PRIVADA S.A

Antecedentes de hecho.-

Un ingeniero mecánico, invierte través del banco, Popular banca privada, del que era cliente, en un producto conocido como "Participaciones preferentes en el banco islandés "Kaupthing Bank" ("KB"). Concretamente, el nominal invertido (51.266,59 euros). A fecha 19.9.2006. Anteriormente había suscrito preferentes del Royal Bank of Scotland y del BBVA.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- La acción subsidiaria por negligencia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, evidentemente no prescrita, posee un contenido fáctico y jurídico en esencia similar y compatible con el fondo de la cuestión: ¿ cumplió o no la entidad bancaria con su obligación de información o, por el contrario, su dejadez permitió un comportamiento negocial de su cliente que le fue perjudicial y que no habría realizado de no haber mediado tal actitud por parte de “PBP”?.

SEGUNDO.- La condición del producto influye, obviamente, en el grado de información exigible al emisor o, en su caso, al comercializador. El producto será o no será complejo, fácil de comprender o complicado. Pero lo que no es aceptable es que ahora sea complejo y no antes o viceversa.

TERCERO.- No consta acreditada información individualizada y personal respecto a este producto concreto. Y la documentación bancaria que lo acompaña resulta claramente insuficiente y, además, equívoca y errónea.

CUARTO.- El volumen patrimonial gestionado en o con “PBP”: 472.982,57 euros. ¿Tener ese volumen supone que el cliente (minorista según la calificación que luego hizo la L.M.V. al recoger la MIFID) debía de conocer el alcance, límites y condicionantes de unas acciones y/o participaciones preferentes? Considera esta Sala que no.

QUINTO.- Hubo negligente comportamiento en el cumplimiento de sus obligaciones legales por parte de la demandada. Impidieron claramente decidir con plenitud de conocimiento el contenido y consecuencias del producto litigioso, no sólo en el momento del contratar, sino durante la ejecución del mismo.

SEXTO.- Por lo tanto, en aplicación del Art 1.101 C.c., el banco demandado habrá de indemnizar a su cliente los perjuicios derivados de aquel comportamiento negligente. Y éstos se concretan en las pérdidas del capital, menos el precio percibido por los cupones. Es decir, 51.266,59 euros, menos 5.651,78 euros = 45.614,81 euros.

Fallo.-

- Declarar negligente el cumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad.
- Condenar a la entidad a que indemnice al actor en la cuantía de 45.614,81 euros de principal e intereses legales desde el 1-10-2008.
- Devuélvase el depósito.

17. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 84 de Madrid, de 24 de mayo de 2013

Fecha.- 24 de Mayo de 2013

Órgano.- Juzgado de Primera Instancia de Madrid

Parte actora.- Dos demandantes (Matrimonio) personas físicas

Parte demandada.- Caja Madrid

Antecedentes de hecho.-

Los demandantes firmaron las dos órdenes de suscripción de 240 participaciones preferentes en noviembre de 2004 por un valor de 9.000 euros. La Señora si que hizo el test de idoneidad pero el Señor no.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

- explica el concepto y características de participación preferentes y la proliferación de las mismas.

PRIMERO.- La infracción de esta normativa sectorial, reguladora de los deberes de información y de transparencia, no produce directamente ningún efecto sobre los elementos del contrato.

SEGUNDO.- En los contratos pre-MiFID no existía aún obligación de confeccionar cuestionarios definitorios del perfil de riesgo de cada inversor

TERCERO.- De estas circunstancias se desprende que el hecho de que los demandantes hayan tenido participaciones preferentes de otras emisiones anteriores no sólo no garantiza que comprendieran el verdadero riesgo de este producto, sino que más bien abona la desinformación sobre él: si no les fue explicado con claridad lo que era, su experiencia por el cobro puntual de los intereses pactados y por ese aparente “vencimiento” a los cinco años lo que hace realmente es apuntalar la creencia de que se trata de un valor seguro y líquido. Ello implica que en casos como éste, la previa experiencia de contratantes de este perfil de formación y edad no sólo no exime a la entidad bancaria de cumplir sus obligaciones de información, sino que, al contrario, exacerba ese deber.

CUARTO.- La entidad bancaria realizó una labor de asesoramiento sobre el canje y adquisición de las participaciones preferentes sin realizar el obligatorio test de idoneidad. No se adoptó ninguna prevención específica para subsanar la falta de información de las emisiones anteriores. La entidad bancaria no empleó la mínima diligencia exigible para informar. La información verbal facilitada no fue veraz. Los datos facilitados fueron inexactos y poco veraces, se ocultó la información más relevante.

QUINTO.- El consentimiento contractual de los demandantes quedó viciado por error invalidante.

Fallo.-

- Nulidad de las órdenes de canje y adquisición de participaciones preferentes.
- Se condena a la entidad a abonar a los actores la suma de 20.109,36.euros, más el interés legal devengado desde la interposición de la demanda.

18. Sentencia del juzgado de Primera Instancia N° 9 de Salamanca, de 4 de junio de 2013

Fecha.- 4 de Junio de 2013

Órgano.- Juzgado de Primera Instancia de Salamanca

Parte actora.- Particular

Parte demandada.- Bankia SA

Antecedentes de hecho.-

Un empleado de la entidad, de confianza desde hace muchos años del demandante le propone la compra de participaciones preferentes, diciéndole que es un producto seguro de alta rentabilidad y que se podía disponer del dinero sin estar sometido a plazos y esperas. Por la confianza depositada contrata ese mismo día 28 junio de 2011 y firmo todos los documentos que le mostró.

A partir de julio observa el demandante que ya no se le abonan los intereses por los 30.000 euros invertidos. La entidad le informa que no se le van a abonar más intereses y que no puede retirar su dinero.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- La entidad no cumplió con sus deberes legales para con el actor, al que no se le informó de los riesgos del producto, ni de la complejidad de la inversión, en tanto que el cliente había depositado no solo su dinero en dicha entidad bancaria, sino su confianza, haciendo depender sus operaciones bancarias siempre previo asesoramiento del mismo empleado de la oficina. El consentimiento del demandante para la compra de participaciones preferentes fue prestado por error excusable.

Fallo.-

- Nulidad de la orden de compra de las participaciones preferentes Caja Madrid suscrita por Bankia.
- Condena a Bankia a pagar al actor la cantidad de 30.000 euros, con los intereses legales de dicho importe devengados desde contratación del producto hasta su total satisfacción, deduciendo la cantidades percibidas por los intereses abonados.

19. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia N° 116/2013, de 3 de abril

Fecha.- 3 de abril de 2013

Órgano.- Audiencia Provincial de Valencia

Parte actora.- Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales de Banca y Bolsa (AUGE)

Parte demandada.- POPULAR BANCA PRIVADA S.A

Antecedentes de hecho.-

En primera instancia se desestima la demanda de AUGE por la que se instaba la nulidad e los contratos e adquisición de las participaciones preferentes de Lehman Brothers y Landsbanki por la existencia vicios en el consentimiento de los clientes por defecto de información.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- La AP no aprecia error invalidante del consentimiento, ante todo porque, según la doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 1266 CC

SEGUNDO.- Respecto de la posible caducidad de la acción, la AP entiende que los contratos de compra de los productos litigiosos despliegan sus efectos hacia el futuro y los seguían desplegando al presentar la demanda.

TERCERO.- La carga de la prueba de la existencia de tal vicio incumbe a quien la alega, lo que no ha sido acreditado por la demandante. → el propio perfil del cliente, que venía invirtiendo en renta variable desde hace varios años con la finalidad de obtener altas rentabilidades.

CUARTO.- Tampoco aprecia la AP ocultación de datos básicos o relevantes por parte de la entidad para provocar la contratación, si se atiende a los datos existentes en el año 2006, fecha de adquisición de los productos, acerca de la calificación de las entidades Lehman Brothers y Landsbanki, y la normativa aplicable en aquel momento (no estaba en vigor la normativa Mifid)

QUINTA.- No se aprecia error invalidante del consentimiento en la adquisición de participaciones preferentes

Fallo.-

20. Sentencia Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Mataró, de 14 de marzo de 2013

Fecha.- 14 de Marzo de 2013

Órgano.- Juzgado de Primera Instancia N° 2 Mataró

Parte actora.- Demandante jubilada y viuda.

Parte demandada.- Bankia SA → (Caixa d'Estalvis Laietana)

Antecedentes de hecho.-

La directora de la sucursal le ofreció las obligaciones subordinadas diciéndole era mejor que un plazo fijo, ya que no tenía que esperar un año para sacarlo y tenía mayor rentabilidad.

El 6 de marzo de 2008 compro las primeras obligaciones subordinadas y a partir de ahí cuando ahorraba algo lo invertía en ese producto.

No constaba en la documentación el riesgo. En Marzo de 2013, la demandante recibe una carta de Bankia en la que se le informaba de la oferta de recompra y canje de las obligaciones por acciones. Fue a la entidad y no pudo sacar los ahorros. La demandante y sus hijas con el mismo producto, hicieron el canje. No se le permitió realizar

una reclamación y la remite al departamento de consumo de la Generalitat. La demandante tenía a fecha del canje obligatorio, 33.000 euros invertidos en obligaciones subordinadas.

Fundamentos de Derecho de la Sentencia.-

PRIMERO.- La contratación proviene de la confianza que le inspira la relación de clientela que mantiene con el comercializador de los valores. La existencia de un folleto informativo por si solo no exime de responsabilidad al emisor ni garantiza que la información transmitida por el mismo haya sido adecuada.

SEGUNDO.- La entidad no proporcionó toda la información necesaria a la actora para que esta conociera y comprendiera la naturaleza y riesgo del producto contratado.

TERCERO.- Error invalidante del consentimiento de la demandante.

CUARTO.- El canje , tampoco tiene un consentimiento valido,dado que la entidad no daba otra posibilidad para recuperar el capital invertido. Debe mantenerse que existe una ineficacia del contrato de origen que ese presupuesto acarrea la nulidad del contrato dependiente que es consecuencia suya.

Fallo.-

- Nulidad de los contratos de compraventa de obligaciones subordinadas.
- Nulidad del canje
- Restitución íntegra del capital invertido de 33.000 euros con los intereses legales