

NOTIF 18/2/2016

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 15
VALENCIA
Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14° - 3°
TELÉFONO: 96-192-90-24

N.I.G.: 46250-42-2-2014-0007381

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000240/2014 V

SENTENCIA N° 000148/2016

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a JUAN FRANCISCO MEJIAS GOMEZ
Lugar: VALENCIA
Fecha: dieciséis de febrero de dos mil dieciséis

PARTE DEMANDANTE:)
Abogado: GOMEZ FERNANDEZ, JOSE CARLOS
Procurador: GIL FURIO, SARA

PARTE DEMANDADA EROSKI S COOP y BANCO BILBAO VIZCAYA
ARGENTARIA SA
Abogado:
Procurador: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió conocer a este Juzgado, por turno de reparto, demanda a seguir por los trámites de juicio ordinario entre las partes arriba reflejadas, en la que la actora, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, terminaba solicitando que, previos los trámites legalmente procedentes, se dictara sentencia conforme al suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar al/a los demandado/s para que en el plazo de veinte días contestaran a aquélla, lo que hicieron en tiempo y forma, en el sentido de oponerse a la misma por las razones que invocaba/n.

TERCERO.- Celebrada audiencia previa en el día y horas señalados, comparecieron las partes, que se ratificaron en sus posiciones y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba.

En este acto se tuvo por desistida a la co-demandada Eroski a petición de la parte actora.

CUARTO.- En el día y hora señalados se celebró el juicio, en el que ambas partes se ratificaron en sus posiciones y se practicaron las pruebas admitidas, con el resultado que consta en autos, quedando el pleito visto para sentencia.

QUINTO.- En la substanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El núcleo de la cuestión es si la entidad financiera dio o no la suficiente información al cliente sobre el producto que contrataba, en este caso ,obligaciones subordinadas (conocidas como “ preferentes” Eroski”) y si estaba o no obligada a darla y que consecuencias tiene haber dado o no la necesaria información. En definitiva, se trata de determinar si el cliente prestó o no un consentimiento consciente, informado, en definitiva si fue o no un consentimiento válido.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia provincial de Valencia, Sección 9ª, de 6 de Octubre de 2.010 dijo a este respecto que el producto enjuiciado no puede ser tildado de sencillo en su comprensión para tal perfil de cliente, tanto por el lenguaje técnico financiero empleado como por su propio contenido con un complejo entramado, en apartados tan esenciales como los temporales al concurrir, fecha de cobertura, fecha de comercialización, fecha de inicio de producto y fecha de vencimiento; la multiplicidad de tipos de interés en juego a efectos de liquidaciones y una complicada, amén de vaga e imprecisa regla de cancelación, cobrando en consecuencia, especial sentido e importancia, tanto el informe o test necesario para que el cliente comprenda la operación como la labor informativa expuesta para una vez conocida las aspectos esenciales de la operación decidir su concertación. En la medida que tales obligaciones dispuestas legalmente no se cumplan por la entidad financiera y por ende no haya adoptado la transparencia y diligencia establecida por el legislador, puede producir un consentimiento no informado y por tanto viciado por concurrir error, al no saber o comprender el suscriptor la causa del negocio que debe ser sancionado por mor del artículo 1265 del Código Civil con la nulidad del contrato.

Siguiendo este criterio jurisprudencial, debe decirse que nos encontramos ante un contrato complejo, de difícil entendimiento en toda su extensión, en todas sus reglas de aplicación. Ello obligaba al banco demandado a extremar la diligencia en punto a la transparencia, claridad y comprensibilidad de la información sobre este producto financiero y en torno a esta circunstancia pivota la decisión sobre la existencia o no de consentimiento válido.

En la línea de extremar la diligencia en punto a la información, es de destacar, a este respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1ª, de 2 de Mayo de 2.011 manifestó que expuestos así, en resumen, las alegaciones del banco recurrente debe comenzarse diciendo que cuando es negado como efectuó la parte actora que existiera un correcto asesoramiento e información sobre los peligros que entrañaba el contrato que se suscribía y las operaciones reguladas corresponde a la contraparte, entre otras cosas por la facilidad probatoria, que afirma tal hecho la prueba de que se le suministró dicha información pero de la prueba practicada no resulta que tal información con concreción específica de los riesgos que podían resultar y más tratándose de una entidad bancaria con sus equipos técnicos conocedores exhaustivos del mundo financiero y bancario y enfrente un cliente que no puede considerarse profesional, sino evidentemente minorista que busca seguridad y no entrar en juegos de tipo especulativos con productos que son verdaderos contratos de adhesión siendo la entidad bancaria la que establece y redacta las estipulaciones y siendo aquella entidad la que introduce el producto en el mercado, producto de cuya complejidad no cabe duda, tratándose de un producto financiero derivado, complejo y de alto riesgo y de carácter claramente especulativo y si bien en las condiciones generales del contrato se expresa que las partes conocen y aceptan las condiciones generales como las específicas respecto a la liquidación no deja de ser una cláusula de estilo que en este tipo de contratos nada prueba respecto al verdadero conocimiento del mismo y de sus riesgos.

No se ha acreditado que el demandante-apelado tuviese los conocimientos necesarios para no ser considerado un cliente minorista a los efectos legales y reglamentarios debiendo gozar por ello de la necesaria protección que se reserva a los clientes que ostentan tal carácter ni que la información fuese lo suficiente exhaustiva para que se pudiese presumir la inexistencia de error en el consentimiento alegada por el apelado y es que la ley del mercado de valores así lo exige cuando obliga a comportarse con diligencia y transparencia y R.D. como el de 3/5/93 y 15/2/08 exigen y obligan a ello sin que se oculten los riesgos existentes y más tratándose de clientes no profesionales.

En el mismo sentido se orienta la nueva ley de mercado de valores de 2.007 redundando en lo ya expuesto y que es ocioso repetir. El hecho de que tipos de contrato como el efectuado lleven cierto tiempo en el mercado no garantiza su simplicidad ni el conocimiento de sus riesgos. No consta que el director de la sucursal que contrató hubiese ofrecido el asesoramiento mínimo exigible. y la manifestación de la demanda de que el contrato se vendió como un seguro es fácilmente creíble no siendo refutada fehacientemente dicha manifestación por la hoy entidad apelante. Finalmente señalar como típico caso de

oscuridad que va en contra y transgrede la normativa no solo contractual en general sino la específica en casos como el presente es la contenida en la cláusula cuarta del contrato (folio 21 de las actuaciones) cuando afirma que el cliente podrá desistir del contrato avisando con antelación... y en estos casos el banco procederá a repercutir al cliente el importe que resulte de los cálculos que se tengan que efectuar para llevar a cabo la cancelación anticipada, fórmula que hace imposible la determinación del importe de la cancelación aún en supuestos de clientes con mayores conocimientos financieros y es ilustrativo al efecto que para calcular el coste de una cancelación se efectúe en la Mesa de Tesorería de Madrid y no en la propia sucursal contratante lo que no habla a favor de que se trate de procedimientos sencillos. En resumen, se ha producido un error en el consentimiento, error que recae sobre la sustancia de la cosa que fue objeto del contrato, es decir, sobre un elemento esencial del contrato y que no cabe imputar al demandante y hoy apelado en el que colaboró de modo esencial la contraparte que no llevó a cabo con la diligencia exigible el necesario asesoramiento sobre el producto y sus riesgos, por todo lo cual, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1.265 y 1.266 y 1.300 y siguientes del Código Civil tiene lugar la nulidad del consentimiento lo que implica la nulidad contractual con el efecto de la recíproca restitución de las prestaciones entre las partes tal y como se estableció en la sentencia apelada que se confirma por lo expuesto y por sus propios y acertados fundamentos que se dan por reproducidos en todo aquello que no se oponga a lo aquí expuesto para evitar innecesarias repeticiones.

Asimismo, la ya citada Sentencia de la Audiencia provincial de Asturias, Sección 5ª, de 20 de Abril de 2.011, determinó que por lo que respecta al deber de información de la entidad bancaria, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias citada dispone que queda el debate centrado en la pretendida declaración de nulidad por error fundada, en sustancia, en la infracción por el recurrido del deber de lealtad y fidelidad al cliente y de proporcionarle adecuada y suficiente información. El derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible. En este sentido es obligada la cita del 48.2 de la L.D.I.E.C. 26/1.988 de 29 de julio y su desarrollo pero la que real y efectivamente conviene al caso es la de Ley 24/1.988 de 28 de julio del Mercado de Valores al venir considerada por el Banco de España y la C .M.V. incurso la operación litigiosa dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones y operaciones financieras art. 2 L.M.C.).

Este desarrollo ha sido tanto más exhaustivo con el discurrir del tiempo y así si el art.79 de la L.M.V., en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses del cliente como propios (letras I.A. y I.C.), el R.D. 629/1.993 concretó, aún más, desarrollando, en su anexo, un código de conducta, presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa,

adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1), como frente al cliente (art. 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva" (art.5.3).

Naturalmente, a la entidad bancaria demandada no le es exigible un deber de fidelidad al actor, como cliente, anteponiendo el interés de éste al suyo o haciéndolo propio. Tratándose de un contrato sinalagmático, regido por el intercambio de prestaciones de pago, cada parte velará por el suyo propio pero eso no quita para que pueda y deba exigirse a la entidad bancaria un deber de lealtad hacia su cliente conforme a la buena fe contractual (art. 7 Código Civil) cuando es dicho contratante quien, como aquí, toma la iniciativa de la contratación, proponiendo un modelo de contrato conforme a objetivos y propósitos tratados y consensuados previamente, por uno y otro contratantes, singularmente en cuanto a la información precontractual necesaria para que el cliente bancario pueda decidir sobre la perfección del contrato con adecuado y suficiente "conocimiento de causa", como dice el precitado art.79 de la L.M.V.

Aplicando la anterior doctrina a la presente litis queda claro, por toda la prueba practicada y sin que haya quedado rebatido por la contraprueba de la demandada, que el actor es una persona sin conocimientos financieros, que invirtió sus ahorros en estos productos, siendo de un perfil claramente conservador, esto se desprende claramente de la declaración testifical de D) empleada del BBVA, la cual comercializó el producto, sin que recuerde haber informado de los riesgos ni haber hecho los test derivados de la normativa Mifid, asimismo la preicial prestada por D^a Nuria garcía Pascual, que ratificó u informe , cuyas manifestaciones realizadas en el acto de la vista y en su informe me parecieron plenamente creíbles y veraces, queda plenamente acreditado que nos encontramos ante un producto financiero complejo.

En consecuencia, entiendo que la parte actora no prestó válidamente su consentimiento, por lo que debe entenderse que el contrato es nulo conforme a lo dispuesto en los artículos 1.261 y siguientes y 1.300 y siguientes del Cc., con los efectos legales a este pronunciamiento, en particular la devolución de las prestaciones.

SEGUNDO:De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.101 y 1.108 Cc, procede imponer a la demandada el interés legal desde la contratación de los productos.

TERCERO:De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 LEC, procede condenar a la demandada al pago de las costas procesales.

En su virtud,

FALLO

Que estimando como estimo la demanda formulada por representada por la Procuradora Sara Gil Furió debo declarar y declaro la nulidad de las ordenes de compra de obligaciones de deuda subordinada (conocidas como “ preferentes Eroski”), objeto de la demanda, con todos los efectos inherentes a este pronunciamiento, en particular la recíproca devolución de las prestaciones y al abono del interés legal desde la demanda, así como al pago de las costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn y DA 15ª LO 1/2009).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS hábiles** contados desde el día siguiente de la notificación, exponiendo las alegaciones en que se basa la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 LECn). Para la interposición deberá acreditarse haber consignado **50 €** en la cuenta del Juzgado, nº 4486, indicándose siempre el concepto que se trata de "recurso", seguido del código "02 civil-apelación". Se han de realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir.

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

PUBLICACIÓN.- Seguidamente ha quedado publicada la anterior sentencia. Doy fe.