

JUTJAT DE PRIMERA INSTANCIA N°.3.HOSPITALET DEL LLOBREGAT.

SENTENCIA núm. 13/14

A l'Hospitalet del Llobregat, a 28 de Gener de 2014.

Vistos per mi, Sandra MARTÍN CLAVER, Titular del Jutjat de Primera Instancia N°.3 d'aquest parlit judicial, les actuacions de Judici Ordinari N° ... promoguts per part del Sr. ... i la Sra. ... representáis per part del Procurador deis Tribunals Sr. Pedro MORATAL SENDRA i assistits per part del Lletrat el Sr. Osear SERRANO CASTELLS contra l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" actualment "IPME 2012, S.A." representada per part del Procurador deis Tribunals Sr. Xavier RANERA CAHÍS i assistida per part del Lletrat el Sr. ..., sobre declarado de nul.litat contractual i reclamació de quantitat, i resolució contractual i indemnització de danys i pejudicis.

ANTECEDENTS DE FET.

PRIMER: Per part del Sr. ... i la Sra. ..., mitjançant escrit presentat el dia 21 de Novembre de 2012, el qual va ser tornat davant aquest òrgan jurisdiccional en data 28 de Novembre de 2012, es va promoure demanda de Judici Ordinari sobre declarado de nul.litat contractual i reclamació de les sumes abonades per part deis avui demandants, i subsidiàriament, resolució contractual i indemnització de danys i pejudicis, contra l'entitat financera "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)", per entendre que aquells, havien incorregut en error en el moment de la subscripció amb l'entitat avui demandada deis següents productes:

- participacions preferents de Popular Capital, per import de 4.000 Euros, adquirides en data 5 de Maig de 2008;
- participacions preferents de British Airways, per import de 5.500 Euros, adquirides en data 20 de Febrer de 2007;
- participacions preferents de Landsbanki Islands, per import de 12.000 Euros, adquirides en data 20 de Febrer de 2006;
- participacions preferents de Deutsche Postbank Funding Trust II, per import de 6.000 Euros, adquirides en data 24 de Desembre de 2004; i
- bons de Fergo Aisa, per import de 28.000 Euros, adquirits en data 9 d'Agost de 2006 i 20 de Març de 2007.

Ates que en cap cas, els codemandants havien estat informáis degudament respecte a la naturalesa complexa deis productes contractats, així com deis riscos que assumien amb dita contractació, i

ahora, no s'adaptaven al seu perfil de inversor minorista; informació que li era exigible a l'avui demandada, d'acord a la normativa vigent al respecte deis contractes de gestió de valors amb obligado d'assessorament, com l'objecte del procediment.

Per la qual cosa, un cop va allegar els fonaments de dret que va tenir per adients, va interessar es dictes sentència en el sentit de declarar la nul.litat del contractes de subscripció deis productes anteriorment referits, condemnant a l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" a reintegrar ais actors la suma de 55.500 Euros, mes els interessos legáis deis respectius carrees en compte fins Mectiu pagament, amb compensació deis imports rebuts en concepte de cupons pels actors. I subsidiàriament, es declares l'incompliment de les obligacions legáis de diligència, lleialtat i informació en la venda deis instruments objecte de les actuacions, per part de l'avui demandada, i es declaraessin resolta els contractes subscrits pels actors, anteriorment referits, amb l'obligació d'abonar l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" la indemnització 55.500 Euros ais demandants, mes els interessos legáis des deis respectius carrees en compte fins l'efectiu pagament, amb compensació deis imports rebuts en concepte de cupons pels actors.

I tot això, amb expressa imposició de les costes processals causades en aquest procediment a la part demandada.

SEGON: Per Decret de data 10 de Desembre 2012, es va admetre a trámit la demanda, i es va donar curs pels tramits del judici ordinari, emplacant a l'entitat bancària demandada.

Si bé, la part actora, i en relació a l'adquisició deis bons Fergo Aisa, va presentar escrit d'ampliació a la demanda, en data 18 de Desembre de 2012, en el sentit de manifestar que l'entitat demandada no havia procedit a la recompra de d'aquests valors en el termini pactat ais revers de l'ordre emesa (10 d'Agost de 2011), i per tant, interessava, respecte a la petició subsidiària, de la demanda inicial, que els declares l'incompliment de l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" de les obligacions legáis de diligència, lleialtat i informado en al venda deis instruments objecte de la demanda, així com de les obligacions contractuals en relació al producte Bonos Fergo Aisa, i a indemnitzar ais actors, en els termes anteriorment assenyalats.

Ampliado a la demanda que va ser admesa en data 21 de Desembre de 2012.

TERCER: En data 24 de Gener de 2013, la mercantil "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" va presentar escrit de contestado a la demanda, en el sentit d'al.legar l'excepció de manca de legitimado passiva "*ad causam*", per entendre que la part actora no es trobava exercitant una acció de nul.litat de l'ordre de compra de valors, subscrit amb la demandada, en atenció al contráete de compra de valors i administrado de dipósits subscrit entre les parts litigants, sino que interessava la nul.litat del contráete peí qual es van adquirir les

participacions preferents controvertides. La qual cosa, comportava que no li seria exigible a la demandada, la devolució de prestacions corresponents a un altre contràete, del qual no hi era part obligada, com pretenia la part actora amb la condemna al pagament de la suma de 55.500 Euros.

En segon lloc, entenia que el contràete impugnat en cap cas era nul, sino que seria anul·lable i per tant, l'acció exercitada havia caducat a l'haver transcorregut el termini de quatre anys previst legalment (Art. 1.301 del C.c.) des de la perfecció d'aquell.

En tercer lloc, negava l'existència d'error en el consentiment prestat per part deis actors al respecte de la subscripció deis contractes d'adquisició de participacions preferents i bons; i en tot cas, entenia que havia estat subministrada la informació necessària, imprescindible i exigida legalment a l'entitat demandada, per la comercialització de dits productes als actors, en atenció al seu perfil inversor.

En quart lloc, negava l'existència de nexa causal entre un possible incompliment contractual i el dany, la indemnització del qual es reclamava en aquest procediment, al concórrer *fovqa* major o cas fortuït, en atenció a la crisi econòmica mundial patida a partir del mes d'Octubre de 2007.

I finalment, negava l'existència d'un pacte de recompra subscrit entre les parts litigants quant als bons Fergo Aisa, en data 9 d'Agost de 2006 i 20 de Març de 2007.

És per tot això que, un cop al·legats els fonaments de dret que va tenir per adients, va interessar es dictés sentència desestimatòria de les pretensions exercitades per deis avui actors, amb expressa imposició de les costes processals causades a aquests.

QUART: Un cop admesa la contestació a la demanda formulada, les parts litigants van ser citades per a la celebració de l'acte de l'Audiència Previa pel dia 14 de Maig de 2013.

Arribat el dia assenyalat, aquelles van comparèixer assistides per Lletrat i representades per Procurador deis Tribunals, i van manifestar que no havien pogut arribar a cap acord en relació a l'objecte de controvèrsia.

Seguidament, la part demandant es va ratificar en el seu escrit de demanda, i la part demandada, no va al·legar la concurrència de cap excepció processal que impedís la correcta prossecció del procediment i la seva finalització per sentència, i també es va ratificar el seu escrit d'al·legacions.

Un cop fixat els fets i fonaments jurídics sobre els quals existia controvèrsia, ambdues parts litigants van interessar la pràctica de la prova documental i testifical; mitjans probatoris que després d'haver estat admesos, van ser practicats a l'acte de judici, celebrat en data 19 de Novembre de 2013, amb el resultat que consta a les actuacions, quedant posteriorment aquestes a disposició de S.S^a. per a dictar sentència, un cop unida la prova documental proposada per la part demandada, en data 24 de Gener de 2014.

CINQUÉ: En la tramitació d'aquest judici s'han observat les prescripcions legals.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Objecte del procediment: En el supsbit enjudiciat, i a la vista deis escrits de demanda, ampliació i contestado de la demanda presentats per cada una de les parts litigants, cal determinar que l'objecte de controversia d'aquest procediment radica en primer lloc, en relació a la naturalesa del contráete subscrit entre les parts litigants, per a l'adquisició deis següents productes per part del Sr. i la Sra. ..., amb la intervenció de l'entitat avui demandada:

- participacions preferents de Popular Capital, per import de 4.000 Euros, adquirides en data 5 de Maig de 2008;
- participacions preferents de British Airways, per import de 5.500 Euros, adquirides en data 20 de Febrer de 2007;
- participacions preferents de Landsbanki Islands, per import de XXX Euros, adquirides en data 20 de Febrer de 2006;
- participacions preferents de Deutsche Posbank Funding Trust II, per import de 6.000 Euros, adquirides en data 24 de Desembre de 2004; i
- bons de Fergo Aisa, per import de 28.000 Euros, adquirits en data 9 d'Agost de 2006 i 20 de Mar? de 2007.

En segon lloc, al respecte de la manca de consentiment o concurrència de consentiment viciat (per error) deis avui actors, en la subscripció deis referits contractes, i per tant, quant al règim jurídic aplicable de nul.litat o anul.labilitat i termini de caducitat de l'acció, en el segon deis casos.

En tercer lloc, quant al compliment de les obligacions legáis de diligència, lleialtat i informado imposades a l'actora en la venda deis instruments controvertits, i recompra, respecte ais bons adquirits pels actors, i per tant, quant a les conseqüències jurídiques derivades d'aquest possible incompliment.

I finalment, quant a la realitat, efectivitat i quantificació del perjudici causat a la part actora com a conseqüència d'un possible incompliment contractual per part de rentitat avui demandada.

Si bé, les parts litigants van manifestar la seva conformitat al respecte de l'adquisició deis productes anteriorment referits (Docs N°. 1 6 de la demanda) per part del Sr. ... i la Sra. ... amb la intervenció de l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)", l'import inicial deis quals ascendía a la suma de 55.500 Euros, havent rebut els avui actors els imports dineraris corresponents als cupons convinguts entre les parts contractants en la subscripció deis referits productes financers.

SEGON.- Naturalesa deis contractes subscrits. Falta de legitimado passiva "ad causam": D'acord a l'exposat anteriorment, caldrà analitzar la naturalesa deis contractes subscrits entre les parts avui litigants, els quals van fonamentar l'adquisició de les participacions preferents i bons

objecte de controvèrsia.

I així, i d'una banda, en contravenció al manifestat per l'entitat avui demandada en el seu escrit de contestació a la demanda, presentat en data 24 de Gener de 2013, cal dir que l'actuació d'aquesta entitat, a través de la Sra. ..., com a treballadora seva, per tal de formalitzar l'adquisició dels diferents productes controvertits, no es va limitar a una simple intermediado per la compra i custòdia dels valors descrits, sino que com va manifestar aquesta testimoni a l'acte de judici, celebrat en data 19 de Novembre de 2013, un cop valorat el perfil inversor del client i davant la petició d'aquest d'obtenir rendibilitat del seu capital, la Sra. ... va oferir i recomanar als codemandants, i mes concretament, al Sr. ..., entre d'altres productes, la XXX de les participacions preferents i deis bons controvertís, manifestant que en aquell moment, eren "*productos seguros*" i s'adaptaven al perfil inversor deis actors, als quals informava periòdicament de qualsevol canvi rellevant, econòmic o financer, en relació a aquests productes contractats, disposant quasi diàriament, del seu valor de mercar, a la sucursal bancària corresponent.

Per la qual cosa, hem de dir que la naturalesa que ostentaven els diferents contractes convinguts amb l'entitat demandada (malgrat de no disposar de base documental probatòria la respecte) era de compravenda assessorada, i no de simple intermediado i custòdia de valors, com a pretendre determinar l'entitat demandada al seu escrit de contestado; i en conseqüència, d'altra banda, cal determinar que de conformitat a allò establert per l'Art. 71 en relació a l'Art. 76 de la Llei del Mercat de Valors (en la redacció anterior a la reforma per Llei de 19 de Desembre de 2007), ja resultava la referida actuado subjecta a les exigències previstes en els Arts. 79 i ss de l'esmentada Llei, en relació a un seguit de normes de conducta de totes les persones o entitats que exercissin de forma directa o indirecta, activitats relacionades amb els mercat de valors, relatives a la diligència i transparència en interès dels seus clients i en la defensa de la integritat del mercat, consistent en el fet de disposar de tota la informado necessària sobre els seus clients (test de conveniència), així com de l'obligació de mantenir-los suficientment informats "*de modo que aquéllos puedan comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa*". "*La información referente a los instrumentos financieros deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos*". "*Toda información dirigida a los clientes, indada la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa*." (Art. 79 de la Llei 24/1988, de 28 de Juliol, del Mercado de Valores); i alhora, la Llei 26/1988, de 29 de Juliol, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en el seu Art. 48.2, afegia que la finalitat de protegir els legítims interessos de la clientela activa i passiva de les entitats de crèdit, havia de deteraunar que les relacions contractuals entre aquèstes i els seus clients

havien d'estar presidides peí principi de formalització per escrit deis contractes subscrits, havent de constar de forma explícita i necessàriament, de forma clara, els compromisos i drets que cada una de les parts assumia, davant les possibles eventualitats que cada classe d'operació pogués partir. Normativa, que va ser completada per alió determinat a la Llei 47/07 i el Real Decret 217/08, els quals transposaven a la legislado espanyola les Directives Comunitaries corresponents ais mercats d'instruments financers (2004/39/CE), desenvolupades pel Reglament de la Comunitat Europea 1287/2006, espai XXX (per a l'obtenció del perfil del inversor, el qual permeüa en principi, a l'entitat financera calibrar si el producte que ofertat a un client era adequat a les seves necessitats i possibilitats), imposant l'obligació a les entitats financeres d'acreditar que amb anerioritat a la signatura d'un contráete amb el client, aquest fos documentat suficientment sobre les característiques del contráete i riscos assumits, atenent a l'experipència del client i distingint clarament entre el inversor minorista i el professional, assenyalant al respecte de la referida normativa comunitaria que durant el perfode de no transposició, els seus principis havien de informar la interpretado de la normativa interna (Ss.T.S. 8 de Novembre de 1996 i 18 d'Abril de 2013).

És per tot aixó, que cal resoldre en el sentit que la falta de legitimació passiva "*ad causam*" al.lugada per part de l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" ha de ser desestimada, atès que les pretensions excrcitades per parts dels actors, tenen per fonament dits contractes de compravenda assessorada, quant a la manca de consentiment o concurrència de consentiment viciat en la subscripció del referits productes, i al respecte de l'incompliment de les obligacions assumides per part d'aquella front al Sr. ... i Sra. ..., amb el consegüent retorn de prestacions o indemnització de danys i perjudicis, depenent del cas, en recta aplicado del previst a l'Art. 1.303, 1,124 i 1.257 del C.c.

TERCER.- Caducitat de l'acció exercitada: Quant a la caducitat de l'acció de nul.litat exercitada en aquest procediment per part del Sr. ... i la Sra. ..., amb carácter de principal, hem de dir en primer lloc, que l'Art. 1.261 del C.c. determina que no hi ha contráete sense consentiment deis contractants, objecte cert i causa de l'obligació; i alhora, l'Art. 1.264 del C.c. que "*Es nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo*". Si bé, de conformitat al disposat a l'Art. 1.266 del referit text legal "*Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la substancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo (...)*".

En aquest supòsit, i d'acord a les al.legacions formulades per part dels actors, la nul.litat deis contractes controvertits, trobaria el seu fonament en el fet d'haver incorregut en el moment de la subscripció dels corresponents contractes d'adquisició de participacions preferents i bons, en el vid

de consentiment (Terror, descartant per tant, la causa de nul.litat absoluta per inexistència del consentiment, de caràcter imprescriptible. I per tant, haurem d'estar al dispostat per l'Art. 1.301 del C.c, quant al termini d'exercici de l'acció d'anul.labilitat, segons el qual: *"La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr:*

En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado.

En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela.

Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuese necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiere tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato".

Ahora, i per tal de valorar l'al.llegació formulada per la part avui demandada i relativa a la caducitat de l'acció exercitada, haurem d'estar a la jurisprudència assentada al respecte per part del Tribunal Suprem, i en concret a la sentència dictada en data 11 de Juliol de 1984, segons la qual en els casos de error, dol o falsedat de la causa, el termini de quatre anys de caducitat de l'acció, previst en el precepte anteriorment transcrit, començarà a transcórrer des de la consumado del contràete, ès a dir, des de la realització de totes les obligacions assumides per cada una de les parts contractants (S.T.S. de 27 de Març de 1989), distingint clarament aquest moment del de perfeccionament del contràete en qüestió, i entenent que en els contractes sinal.lagmàtics, la consumació coincideix amb el total compliment de les prestacions corresponents a cada una de les parts contractants (Ss.T.S. d' 11 de Juny de 2003, de 5 de Maig de 1.983, entre d'altres), resultant, com en aquest supòsit, que els contractes d'adquisició de participacions preferents i bons, comportaven prestacions periòdiques i no pas un compliment instantani de les obligacions contractuals, a perpetuïtat, en el primer dels casos, (amb venciment a l'any 2.049, Docs. N°. 1 a 4 de la demanda) i en un termini de cinc anys, quant a la subscripció deis bons Fergo Aisa per part dels avui actors, segons va reconèixer a l'acte de judici, la Sra. ..., en la seva declaració com a testimoni i així va resultar de l'annexa I del document N°. 15 de la demanda. Entenent que del contrari, comportaria que l'exercici de l'acció d'anul.labilitat respecte dels referits contractes de tracte successiu, en el cas d'haver incorregut alguna de les parts contractants en un vici del consentiment, caducaria durant el compliment de les obligacions assumides recíprocament per cada una d'elles.

Ès per això, que cal resoldre en el sentit de desestimar l'excepció de caducitat de l'acció d'anul.labilitat exercitada per la part avui demandant, al no haver transcorregut el termini de quatre anys anteriorment assenyalat, des de la consumació deis esmentats contractes objecte de

controvèrsia.

QUART.- Vici del consentiment. Error: Pnssanl a analitzar la XXX debatuda principalment en aquest procediment, hem de dir per començar, que és doctrina i jurisprudència assentada quant al vici d'error del consentiment, determinant de la nul.litat contractual (anul.labilitat), aquella que assenyala (S.T.S. de 12 de Novembre de 2010, entre d'altres) que un contracte existeix des de que una o diverses persones presten el seu consentiment per a obligar-se front a altra o altres, a donar una cosa, o a prestar un servei, el qual es perfecciona pel simple consentiment, segons resulta deis Arts. 1.254, 1.258 i 1.278 C.c, sempre que concorrin els requisits previstos en l'Art. 1.261 del mateix text legal; i alhora, que en aplicació del disposat a l'Art. 1.264 i 1.266 del C.c. i quant al vici del consentiment d'error, que per tal de poder apreciar la concurrència del referit vici cal que: a).- sigui essencial i inexcusable, ja que si no fos així hauríem d'estar a la norma consistent en el fet que els efectes de l'error propi son imputables a qui els pateix (Ss.T.S. de 21 d'Octubre de 1932 i de 26 Desembre de 1944); b).- que sigui substancial i derivat d'actes desconeguts per qui s'obliga (Ss.T.S. de 16 de Desembre de 1943 i 16 de Desembre de 1957; c).- que no s'hagués pogut evitar amb una regular diligència (S.T.S. de 12 de Juny de 1982); i, d).- que quedés suficientment acreditat en les actuacions, com a qüestió de fet (S.T.S. de 26 de Desembre de 1944). Entenent per error, la representació equivocada de la realitat que produeix la realització d'un acte jurídic que d'altra manera no s'hagués realitzat o en el seu cas, en altres condicions.

I així mateix, que el deure de subministrar informació completa, adient, suficient i actualitzada, exigible legalment a l'entitat avui demandada, per a la subscripció deis referits contractes controvertits, anteriorment assenyalsada, haurà de ser valorada per part d'aquesta Jutjadora juntament amb els principis recollits en l'Art. 217 de la L.E.C., sobre la càrrega probatòria, per tal de determinar si els avui actors van incórrer en el vici del consentiment d'error al.legat, en els termes i amb les característiques determinades per la jurisprudència referida, com a conseqüència de l'actuació de l'entitat bancada demandada.

En aquest supòsit, de la prova practicada a les actuacions, i en concret en relació al contingut deis documents N°. 1 a 6 de la demanda i reconeixement de fets realitzat per les parts avui litignats en els seus escrits d'al.legacions, va resultar provat que els avui actors van adquirir amb la intervenció de la Sra. ..., com a treballadora de la mercantil "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA (BANKPIME)" els següents productes:

- participacions preferents de Popular Capital, per import de 4.000 Euros, en data 5 de Maig de 2008;
- participacions preferents de British Airways, per import de 5.500 Euros, en data 20 de Febrer de 2007;

– participacions preferents de Landsbanki Islands, per import de XXX Euros, en data 20 de Febrer de 2006;

– participacions preferents de Deutsche Posbank Funding Trust II, per import de 6.000 Euros, en data 24 de Desembre de 2004; i

– bons de Fergo Aisa, per import de 28.000 Euros, en data 9 d'Agost de 2006 i 20 de Març de 2007.

I alhora, en atenció al contingut de la prova testifical practicada a l'acte de la vista de la Sra. ... no va acreditar que en el moment de la contractació d'aquests productes els actors disposessin d'un fullet informatiu o documentado necessària per tal de tenir coneixement de les característiques i riscos assumits amb la seva contractació, manifestant exclusivament, la testimoni depositant a l'acte de judici celebrat en data 19 de Novembre de 2013, que recordava haver lliurat certa documentació als actors en relació a l'adquisició de bons Fergo Aisa, i el fet de no disposar per part de l'entitat bancària de rulletons al respecte de participacions preferents corresponents a companyies estrangeres contractats alguns d'ells, per part dels avui actors; resultant insuficients a aquests efectes, el contingut de les ordres de compra signades per part del Sr. ... i la Sra. ..., aportades a les actuacions com a documents N°. 1 a 6 de la demanda, de les quals es derivava exclusivament l'origen de les participacions preferents i bons adquirits, l'import abonat per dita adquisició pels avui actors, i en el cas de les primeres, el termini de venciment a l'any 2049, clarament de caràcter perpetu. Assenyalant de forma expressa, la Sra. ..., a preguntes del Lletrat assistent de la part demandant, que coneixent el perfil inversor del Sr. ... i de la Sra. ..., atès que havia mantingut una relació professional amb ell des de l'any 2005, va entendre que l'opció relativa a la compra de les participacions preferents i bons controvertits, s'adaptava a les seves necessitats, ja que en aquell moment, els comercialitzava com a un "*producto seguro*" o que "*transmitía seguridad*", sense riscos, atès que les participacions preferents podien ser rescatades en "*cualquier momento*"; destacant, quant a aquests últims valors, i en atenció al contingut de l'informe pericial aportat per part de l'avui demandant, com a docuement N°. 15, ratificat a l'acte de la vista, per part de l'autor d'aquest, el Sr. ..., que es tractava de valors emesos per una societat que:

– no comporten participado en el seu capital;

– no comporten drets polítics ni de subscripció preferent;

– tenen vocació de perpetuïtat;

– la rendibilitat dels quals no es traba garantida ates que està condicionada a l'existència de beneficis o reserves distribuïbles per l'entitat de crèdit emissora o dominant;

– amb un rang per davant de les accions ordinàries i/o quotes XXX i,

– cotitzen en mercats secundaris organitzats.

I advertint, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (Doc. N°. 17 de la demanda) que es

tractaven d'instruments complexos i de risc elevat que podien generar rendibilitat, pero també perdues en el capital invertit, ates que el seu valor de cotització podia ser inferior al seu valor nominal i en tot cas, la insolvència de l'entitat emissora es materialitzava com a un risc directe per l'adquirent.

Si bé, aquests productes cal distingir-los dels bons de Fergo Aisa, subscrits per part dels actors, ates que aquests es constituïen com a un títol de deute emès per part de l'entitat "AGRUPACIÓ ACTIVIDADES E INVERSIONES INMOBILIARIAS, S.A." fixant el termini d'amortització total, amb devolució del 100% del capital invertit, el dia 14 d'Agost de 2011 (Doc. N°. 15 de la demanda) i estant valorats per part de la Comisión Nacional de Valores (Doc N°. 17 de la demanda), com a productes "*no complejos*".

I així, i en relació a les diverses subscripcions de participacions preferents per part dels avui actors, hem d'assenyalar que el deure de informació que recau sobre l'entitat avui demandada, no va ser satisfet de forma diligent i de conformitat a les característiques del client inversor, qualificat el Sr. ..., com a inversor minorista (d'acord al contingut a la prova documental unida a les actuacions en data 24 de Gener de 2014), segons la normativa i la jurisprudència exposada anteriorment, ates que la pròpia testimoni depositant a l'acte de judici, Sra. ..., com a treballadora de l'entitat demandada en el moment de subscripció dels contractes controvertits, i en l'actualitat, de l'entitat adquirent d'aquella, amb la consegüent prudència valorativa que cal aplicar al respecte de la seva declaració testimonial, es va limitar a manifestar que en tot moment, va informar de forma concreta i adient al Sr. ... i a la Sra. ... de les característiques, naturalesa, durada i riscos assumits per part d'aquells amb l'adquisició d'aquests productes; extrem que resulta difícilment assumible per aquesta Jutjadora, en tant que d'una banda, cap prova documental consta aportada a les actuacions al respecte, segons exigeix la normativa aplicable en aquests casos d'adquisicions d'instruments financers complexos, anteriorment assenyalada; i d'una altra, en atenció al fet que resultaria contradictori per a qualsevol persona el fet que aquella hagués qualificat els productes adquirits pels avui actors com de segurs, i alhora, els hi informés dels riscos derivats de la seva cotització en un mercat secundari (possibilitat que el preu de cotització fos més baix que el nominal) així com de les conseqüències de la declaració de insolvència de l'entitat emissora (pèrdua del seu capital), confonent dita testimoni el fet que el risc previsible de XXX, segons les circumstàncies del mercat existents en el moment de la contactada, i els riscos realment assumits per part dels actors amb l'adquisició dels productes contractats, materialitzables o no, segons els casos; no resultant de la prova practicada en aquest procediment, aquests últims riscos haguessin estat exposats i explicats de forma clara, precisa i entenedora, en base a diferents escenaris possibles, als avui actors, per part de la Sra. per tal que aquells prestessin consentiment contractual vàlidament. Sense que en cap cas aquesta afirmació

hagués estat contravinguda peí fet que els avui actors disposessin d'altres productes financers contractats amb l'entitat avui demandada, els quals no es corresponien de forma exacta amb dipòsits a termini (Docs. N°. 1 a 5 de la contestado de la demanda), els quals podien comportar riscos o no pels adquirents, i la possibilitat que els haguessin assumit de forma informada, a diferencia de les participacions preferents objecte de controversia.

En conseqüència, i de conformitat al disposat a l'Art. 1.303 del C.c., segons el qual "*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*" i a alió interessat per part deis demandants, cal condemnar a l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" a retornar al Sr. Joaquín ORÚS FIGUERAS i a la Sra. Carmen SANS BERNAUS la suma total de 27.500 Euros corresponents a:

- participacions preferents de Popular Capital, adquirides en data 5 de Maig de 2008;
- participacions preferents de British Airways, adquirides en data 20 de Febrerde2007;
- participacions preferents de Landsbanki Islands, adquirides en data 20 de Febrerde2006; i,
- participacions preferents de Deutsche Posbank Funding Trust II, adquirides, en data 24 de Desembre de 2004

Import al qual caldrà deduir les sumes abonades per part de l'avui demandada en favor deis actors, en concepte de remunerado per aquests productes i sense que sigui necessari procedir a l'anàlisi de la pretensió exercitada amb caràcter de subsidiarietat per la part actora, al respecte del possible incompliment de les obligacions contracluals assumides per part de l'avui demandada front ais actors, i al respecte de la possible concurrencia d'un supòsit de cas fortuít o força major, al.legat per la primera.

En altrc sentit, hem de resoldre respecte a la subscripció del bons Fergo Aisa per pavt del Sr. ' i la Sra. ..., objecte d'aquest procedment, atès que dit producte bancari, com s'ha determinat anteriorment, no pot ser qualificat com un XXX financer complex, sino de renda fixa, que simplemenl, es constitueix com una compra de deute provinent, en lloc de l'Estat o les Comunitats Autònomes (bons de l'Estat i deute públic), d'una entitat privada, identificada plenament, a canvi d'un retribució, en aquest cas, anual, i amb un venciment definitiu clarament determinat (el dia 14 d'Agost de 2011), segons resulta del document N°. 15 de la demanda, la qual cosa comporta que el deure de informació tants cop referit, exigible a l'enütat bancària avui demandada, no pugui ser valorat de forma tant estricta per aquesta Jutjadora com en el cas de productes bancaris complexos i de renda variable, com en el supòsit anterior de les participacions preferents; malgrat la valorado realitzada a l'acte de la vista per part de perit Sr. ..., respecte al bons controvertís con a producte

financer no simple, en contravenció a la qualificació realitzada per part de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, amb anterioritat referida.

Màxim si tenim en compte que en aquest cas, d'una banda, la part actora va adquirir aquest producte en dues emissions de deute, la qual cosa posa de manifest la seva voluntat conforme i satisfacció al respecte del producte adquirit en un primer moment; i d'una altra en atenció al perfil inversor minorista dels actors (segons es derivava dels documents. N.º. 1 a 5 de la contestado a la demanda i de la unida a les actuacions en data 24 de Gener de 2014), els quals difícilment podien desconèixer els riscos objectivament derivats de la possible declaració de fallida o insolvència de l'entitat emissora d'un bon com els controvertits, com va succeir en aquest cas.

I és per això, que cal resoldre en els sentit de desestimar la pretensió anul·latòria formulada per part del Sr. ... i la Sra. ... al respecte de l'adquisició, en data 9 d'Agost de 2007 i 20 de Març de 2007, dels bons Fergo Aisa, per import de 28.000 Euros, per haver incorregut en error en la prestació del seu consentiment contractual, i alhora, tampoc podem estimar la pretensió relativa a l'incompliment contractual imputat a l'entitat demandada i relatiu a la recompra de actius financers adquirits, en el moment del seu venciment, incorporat al reveís de l'ordre de compra d'aquests bons (documental aportada amb l'ampliació de la demanda presentada en data 18 de Desembre de 2010) atès que cap pro va es va practicar a aquest procediment als efectes d'acreditar que dit pacte de recompra hagués estat assumit per part de l'entitat avui demandada respecte a aquestes concretes adquisicions, al no constar signada per part de la mercantil financera de forma expressa, al revers del formulari genèric utilitzat per aquesta, per a la documentació de -la compra dels bons controvertits, i en tant que de la nota de valors, aportada en l'annexa Ie) de l'informe pericial (Doc. N.º. 15 de la demanda), resultava que l'amortització d'aquests bons es produiria el dia 14 d'Agost de 2011 i al 100% del seu import nominal, a càrrec de l'entitat emissora dels bons ("Fergo XXX") i no pas per l'entitat bancària comercialitzadora (avui demandada).

CINQUÉ.- Interessos: En matèria d'interessos cal estar al que disposen els Arts. 1.100, 1.101 i 1.108 del C.c.. Així doncs, l'interès legal del diner començarà a contar, respecte de l'import dinerari de 27.500 Euros, un cop deduïdes les sumes abonades per part de l'avui demandada en favor dels actors, en concepte de remuneració pels contractes d'adquisició de participacions preferents objecte de controvèrsia, des del dia 21 de Novembre de 2012, data de presentació de la demanda iniciadora de les presents actuacions, fins el dia d'aquesta resolució, i l'interès legal del diner incrementat en dos punts es meritirà respecte de la total quantitat adeudada des de la data d'aquesta sentència fins la totalitat del pagament, alenent al que disposa l'Art. 576.1 de la L.E.C.

SISÉ.- Costes Processals: En tant que ha estat estimada parcialment la demanda iniciadora de les presents actuacions, en recta aplicació del previst, a l'Art. 394 de la L.E.C, en el seu paràgraf segon,

i existint sedosos dubtes de fet i dret sobre la qüestió controvertida, en atenció a la variable jurisprudència existent respecte a les declaracions de nul.litat d'aquest tipus de contractes, és peí que procedeix acordar que cada una de les parts satisfaci les costes causades a la seva instancia i les comunes per meitats.

Vistos els preceptes legáis citats i altres de pertinent aplicació

DECISIÓ

Que estimant parcialment la demanda presentada per part del Procurador deis Tribunals Sr. Pedro MORATAL SENDRA en nom i representado del Sr. ... i la Sra ..., contra l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" representada per part del Procurador deis Tribunals Sr. Xavier RANERA CAHÍS, he de DECLARAR i DECLARO nuls els contractes d'adquisició de participacions preferents:

- de Popular Capital, adquirides en data 5 de Maig de 2008;
- de British Airways, adquirides en data 20 de Febrer de 2007;
- de Landsbanki Islands, adquirides en data 20 de Febrer de 2006; i,
- de Deutsche Posbank Funding Trust II, adquirides, en data 24 de Desembre de 2004;

I he de **CONDEMNAR i CONDEMNO** a l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" al pagament de la suma de 27.500 Euros, al Sr. ... i a la Sra.

..., a la qual caldrà deduir les sumes abonades per part de l'avui demandada en el seu favor, en concepte de remunerado per aquests contractes i que meritara l'interés legal deis diners del des del 21 de Novembre de 2012, fins el dictat de la present resolució, i l'interés legal del diner incrementat en dos punts, des de la data d'aquesta sentència fins la total itat del pagament.

I tot això, amb l'obligació que cada una de les parts satisfaci les costes causades a la seva instancia i les comunes per meitats.

Expediu testimoni literal d'aquesta sentència que quedarà en aqüestes actuacions, amb inclusió de l'original en el Llibre de sentències.

Aquesta resolució no és ferma i contra ella cap interposar en el termini de VINT DIES recurs d'apel.lació davant aquest Jutjat del que coneixerá, en el seu cas, la Il.lma. Audiencia Provincial de Barcelona, realitzant la part recurrent el previ dipòsit de 50 Euros al compte bancari designat per aquest òrgan jurisdiccional, determinat a la disposició addicional décima cinquena de la Llei Orgánica 1/2009, de 3 Novembre.

Així per aquesta la meva sentència, així ho dispo, mano i signo.

PUBLICACIÓ.- L'anterior sentència ha estat publicada per la Magistrada que la subscriu, als efectes de seva notificado, el dia de la seva data. En dono fe.