



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2**

Avda Pedro San Martín S/N  
Santander  
Teléfono: 942357123  
Fax: 942357142  
Modelo: AP004

Procedimiento Ordinario 0000615/2013 - 00  
Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Laredo

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000013/2015**

NIG: 3903541120130001647

Resolución: Sentencia 000109/2016

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante		COVADONGA SANTO DOMINGO ALFONSO
Apelado		MARIA PILAR IBANEZ BEZANILLA

**SENTENCIA nº 000109/2016**

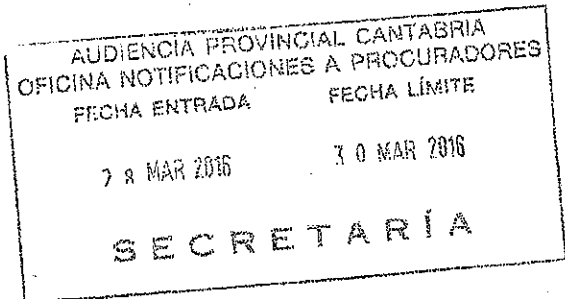
Iltmo. Sr. Presidente:

Don Jose Arsuaga Cortazar.

Iltmos. Sres. Magistrados:

Don Bruno Arias Berrioategortua.

Doña Milagros Martínez Rionda.



=====

En la Ciudad de Santander a veintidós de febrero de dos mil dieciséis.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de Juicio Ordinario número 615 de 2013, (Rollo de Sala número 13 de 2015), procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Laredo, seguidos a instancia de \_\_\_\_\_, contra \_\_\_\_\_.

En esta segunda instancia han sido parte apelante: \_\_\_\_\_, representado por la Procuradora Sra. Santo Domingo y asistido por el Letrado Sr. Arroyo Martínez; y parte apelada \_\_\_\_\_, representada



por el Procurador Sr. Ibañez Bezanilla y asistida por el Letrado Sr. Muñoz Iñurrategui.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Bruno Arias Berrioategortua.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Laredo y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 29 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*FALLO: DESESTIMAR la demanda presentada por la procuradora de los tribunales D.ª Covadonga Santo Domingo Alfonso, en nombre y representación de [redacted] contra [redacted], absolviendo a ésta de las pretensiones formuladas contra ella con imposición de costas a la actora.*".

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, la representación de la parte demandante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo, se remitieron las actuaciones a la Iltrma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se ha deliberado y fallado el recurso el día señalado, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



Se admiten los de la sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen, y

PRIMERO: En la demanda que da origen a este procedimiento la sociedad demandante ejercita contra la entidad demandada acción de reclamación de cantidad fundada en incumplimiento contractual o nulidad por vicio en el consentimiento respecto de la orden de suscripción de Participaciones Preferentes de la entidad demandada por importe de 150.000 euros y realizada en fecha 22 de junio de 2007.

La sentencia de primera instancia ha desestimado la demanda al considerar que "no existe incumplimiento de la demandada que justifique una indemnización de perjuicios ni tampoco un error invalidante del consentimiento".

Contra dicha resolución la entidad actora interpone recurso de apelación solicitando la revocación de la sentencia y la estimación de su demanda inicial, recurso al que se opone la parte apelada y demandada que ha solicitado la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO: En primer lugar es indiscutido que las participaciones preferentes son un producto complejo y que su calificación como tal hace nacer para la entidad financiera que las comercializa una obligación de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados. Recientemente el TS (S 18 de diciembre de 2015) ha tenido la oportunidad de resaltar una vez más que *"El cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato... para el cumplimiento de ese deber de información no basta con que esta sea imparcial, clara y no engañosa, sino que deberá incluir de manera comprensible información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión y*



*también orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias”.*

Una de las eventuales consecuencias de la infracción del deber de información puede ser la de la anulabilidad del contrato por la existencia de un error en el cliente invalidante de su consentimiento, si bien esa consecuencia no es automática sino que, conforme ha señalado el Tribunal Supremo, *“la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo”*, de donde se sigue que compete al banco demostrar bien que prestó la información adecuada, bien que aun no prestándola, el cliente tenía pleno conocimiento del producto que adquiría.

Muy recientemente la STS de 9 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5158/2015) recuerda que *“Hemos afirmado también que en la contratación de productos financieros complejos no basta, para formarse adecuadamente la idea correcta de las presuposiciones básicas que llevan a contratar estos productos, con los conocimientos propios de un licenciado en ciencias económicas o empresariales, o los de un empresario de otros sectores de la contratación, sino que hace falta un conocimiento experto y especializado en este tipo de productos. Ello explica que la normativa reguladora del mercado de valores establezca un estándar muy elevado en la obligación de información que las empresas que desarrollan su actividad en este ámbito deben suministrar a sus clientes no profesionales...”*.

TERCERO: La revisión de la prueba practicada en la primera instancia permite sostener, en primer lugar, que el banco no informó adecuadamente al administrador único de la compañía demandante del riesgo real que entrañaban las participaciones preferentes. No existe ningún documento que permita atisbar que se le diera cualquier información –adecuada o no- respecto de las participaciones preferentes que finalmente adquirió. Sólo las



empleadas del banco demandado sostienen que el Sr. [redacted] estaba suficientemente informado. Sin embargo, a juicio de este tribunal, su testimonio no resulta suficientemente verosímil por el interés en favorecer a quien continúa siendo su empleador, la falta de cualquier prueba documental demostrativa de lo que dicen, y las contradicciones existentes entre ellas acerca de si el cliente sabía lo que eran las participaciones preferentes (como afirmó D<sup>a</sup> [redacted]) o fue necesario explicárselo (como declaró D<sup>a</sup> [redacted], explicación innecesaria si –como dijo esta testigo- el Sr. [redacted] contaba con un asesor externo, con el que ella nunca se reunió ni pudo identificarle).

En segundo término, tampoco puede deducirse de la prueba practicada que –pese a la falta de cumplimiento del deber de información del banco al cliente-, éste tenía suficiente conocimiento del producto que adquiriría. El propio Sr. [redacted] lo negó en juicio, el testimonio de las empleadas del banco que le atendieron es también insuficiente para probar este hecho, tampoco puede deducirse –como hace la juez a quo- que la empresa inversora no fuera ajena al sector financiero, pues una cosa es que con ocasión de la promoción inmobiliaria y en general con cualquier actividad empresarial se realicen operaciones financieras, y otra muy diferente que por ello se conozcan y comprendan correctamente productos complejos, es decir que se tenga “un conocimiento experto y especializado en este tipo de productos”.

CUARTO: Por todo lo anterior, como quiera que la información que se facilitó, si es que se facilitó alguna, fue notoriamente insuficiente para que un inversor “minorista” pudiera captar la realidad de lo que estaba contratando, y este inversor carecía del conocimiento suficiente y necesario para tal contratación, no cabe sino concluir que el consentimiento prestado por el representante de la parte actora al adquirir las





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

Esta Sentencia no es firme y contra ella caben los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal, para ante el Tribunal Supremo, que deben interponerse en legal forma ante esta Audiencia en plazo de veinte días.

Una vez sea firme la presente resolución, con testimonio de la misma devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.