



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 2

Avda. de España nº 8
Laredo
Teléfono: 942605453
Fax.: 942613300
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **0000615/2013**
NIG: 3903541120130001647
Materia: Obligaciones
Resolución: Sentencia 000205/2014

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante		COVADONGA SANTO DOMINGO ALFONSO
Demandado		MARIA PILAR IBÁÑEZ BEZANILLA

SENTENCIA NÚMERO 205/2014

En Laredo, a 29 de octubre de 2014.

Vistos por mí, D.ª Ana Cristina Pomposo Arranz, Magistrada - Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Laredo, los presentes autos de juicio ordinario seguidos en este Juzgado con el número 615/2013 a instancias de la procuradora de los tribunales D.ª Covadonga Santo Domingo Alfonso, en nombre y representación de [redacted], bajo la dirección letrada de D. Ignacio Arroyo Martínez, contra [redacted], representada por la procuradora D.ª Pilar Ibáñez Bezanilla y bajo la dirección letrada de D. Jon Muñoz Iñurrategui.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 30 de octubre de 2013 la procuradora de los tribunales D.ª Covadonga Santo Domingo Alfonso, en nombre y representación de [redacted], presentó demanda de juicio ordinario contra [redacted], en la que interesaba que se dicte sentencia por la que condene a la entidad demandada a abonar a la actora la cantidad de 137.381,85 euros, más intereses, así como al pago de las costas judiciales.

SEGUNDO: Mediante decreto de 19 de noviembre de 2013 este Juzgado acordó admitir a trámite la demanda presentada y emplazó a la demandada para que la conteste en el plazo de veinte días.

El 20 de diciembre de 2013 la procuradora D.ª Pilar Ibáñez Bezanilla, en nombre de [redacted], presentó escrito de contestación a



la demanda en el que interesaba su íntegra desestimación, con imposición de costas a la actora.

TERCERO: Convocadas las partes a la celebración de la audiencia previa, este acto se celebró el día 24 de abril de 2014 con el resultado que consta en el soporte audiovisual.

El acto del juicio tuvo lugar el 3 de julio de 2014. Practicadas las pruebas propuestas y admitidas y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos y conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Ha quedado acreditado, por no haberse discutido (artículo 281.3 LEC) y por la documental aportada, que la entidad demandada y la parte actora suscribieron un contrato en fecha 22 de junio de 2007 en virtud del cual ésta adquiriría participaciones preferentes de por un importe de 150.000 euros (documento 4 de la demanda).

La parte actora solicita que se condene a la demandada a devolver la cantidad de 137.381,85 euros (resultado de descontar del capital invertido los rendimientos percibidos por el demandante), más los intereses correspondientes, por los perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de los deberes de información que correspondían a la demandada y por la nulidad relativa del contrato al existir error en el consentimiento presentado por el demandante.

A ello se opone la demandada que alega la inexistencia de un deber de asesoramiento, el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían y la inexistencia de error que invalide el consentimiento.

SEGUNDO: Antes de entrar en el estudio de la cuestiones planteadas, hemos de comenzar analizando, al menos, someramente pues ya son por todos conocidas y es reiterada la jurisprudencia en torno a las mismas, las características de las participaciones preferentes.

En este sentido, la jurisprudencia reiteradamente se remite a la definición que ha dado la CNMV de conformidad con la cual las participaciones preferentes son "valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto, tienen carácter perpetuo, y su rentabilidad, generalmente de carácter variable, no está



garantizada, dependiendo su liquidez de su negociación en un mercado secundario organizado”.

Algunas características de las participaciones preferentes son, en primer lugar, que su rentabilidad está condicionada a los resultados económicos de la entidad de crédito emisora o de los del grupo consolidable en el que ésta se integre, e incluso tras la Ley 6/2011, puede depender de la decisión del órgano de administración del citado grupo consolidable.

En segundo lugar, no atribuye derecho a la restitución de su valor nominal, siendo un valor potencialmente perpetuo que no tiene vencimiento. Dichas participaciones preferentes computaban como recursos propios de las entidades de crédito, no siendo un pasivo en el balance de la entidad.

En tercer lugar, su liquidez sólo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario de valores en el que ésta cotice. Este hecho determina que el dinero invertido en ella, deviene prácticamente irrecuperable ante los hechos que legalmente determinan la desactivación de su sistema de rentabilidad: bien porque el pago de la misma acarree que la entidad de crédito dejase de cumplir sus obligaciones en materia de recursos propios, bien porque no haya obtenido beneficios ni disponga de reservas repartibles; o bien, tras la Ley 6/2011, porque así lo decida el órgano de administración de la entidad de crédito.

Además, el inversor en participaciones preferentes no dispone de ningún derecho de participación en los órganos sociales de la entidad de crédito que los emite, ni del derecho a la suscripción preferente en futuras emisiones, ni participa de las ganancias repartibles del emisor.

En caso de liquidación o disolución societaria, el tenedor de la participación preferente se coloca prácticamente al final del orden de prelación de los créditos, por detrás concretamente de todos los acreedores de la entidad, incluidos los subordinados, y tan sólo delante de los accionistas ordinarios, y en su caso, de los cuentapartícipes (Disposición Adicional Segunda "h" de la Ley 13/1985).

TERCERO: Teniendo en cuenta tales caracteres, podemos calificar las participaciones preferentes como un producto de riesgo y complejo que



impone un especial deber de información a la entidad que contrata con el inversor.

Es cierto que cuando se celebró el contrato objeto del presente procedimiento, el 22 de junio de 2007, no estaba en vigor la normativa MIFID. Sin embargo, la entidad bancaria también estaba obligada a informar entonces en virtud, entre otras normas, del artículo 79 de la Ley del Mercado de Valores y del Real Decreto 629/1993, del Ministerio de Economía y Hacienda, normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios.

Entre estos deberes de información, se incluye que la entidad bancaria está obligada a ofrecer y suministrar a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos. Las entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos. Toda información que las entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma sistematizada los estudios o análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones. Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la



prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes. Deberán manifestarse a los clientes las vinculaciones económicas o de cualquier otro tipo que existan entre la entidad y otras entidades que puedan actuar de contrapartida. Las entidades que realicen actividades de asesoramiento a sus clientes deberán:

a) Comportarse leal, profesional e imparcialmente en la elaboración de informes.

b) Poner en conocimiento de los clientes las vinculaciones relevantes, económicas o de cualquier otro tipo que existan o que vayan a establecerse entre dichas entidades y las proveedoras de los productos objeto de su asesoramiento.

c) Abstenerse de negociar para sí antes de divulgar análisis o estudios que puedan afectar a un valor.

d) Abstenerse de distribuir estudios o análisis que contengan recomendaciones de inversiones con el exclusivo objeto de beneficiar a la propia compañía.

Finalmente, como ya estableció la STS de 14 de noviembre de 2005, debe señalarse la carga probatoria acerca de la información facilitada al cliente sobre toda la naturaleza, efectos y evolución del contrato, debe pesar sobre el profesional financiero, por cuanto el cliente, por tratarse de la prueba de un hecho negativo, como es la ausencia de dicha información, se encontraría ante una imposibilidad probatoria.

CUARTO: Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, hemos de analizar los hechos del caso concreto, a partir de la prueba practicada.

Por lo que se refiere al perfil de la parte actora, en la demanda se afirma su falta de conocimientos financieros. Consta acreditado por el documento 2 de la demanda, que D. [redacted] es el administrador único de la sociedad [redacted], siendo él quien llevó a cabo la contratación objeto de autos. El objeto social de dicha mercantil, de acuerdo con los estatutos aportados, es "la adquisición de fincas de todas clases y la construcción de edificaciones, ya sean industriales o destinadas a locales de negocio, viviendas, apartamentos, oficinas o cualquier otra aplicación para cederlos por venta al contado o a plazos o explotarlos directamente por arriendo o por cualquier otra figura jurídica análoga. La realización de obras de urbanización o ensanche y la



fabricación de cuantos elementos considere la sociedad necesarios para las construcciones anteriormente dichas. Y en general todas las operaciones comerciales, industriales, financieras, así mobiliarias como inmobiliarias que se refieran directamente con la promoción de la edificación y la construcción.”

Teniendo en cuenta la actividad profesional del demandante, no podemos considerarle como una persona ajena al sector financiero, estando éste expresamente contemplado en los estatutos, tal y como hemos expuesto.

Es más, el propio actor manifestó en el acto del juicio que fue él quien acudió al banco para recabar información; que supone que estaba al día de la evolución del Euribor, que sabe que el producto que contrató ofrecía una rentabilidad de un 5 o 6 %, mientras que los tipos normales estaban en el 2% y que además en esa misma época adquirió otras preferentes, por valor de 300.000 euros, en el Banco Admitió también que, además del capital invertido, la sociedad tenía en otras cuentas más dinero, que podría ascender a 500.000 euros.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que no existía una relación de confianza con el personal de la entidad que comercializó las preferentes. Tanto el demandante como las testigos han reconocido que el Sr. no era cliente anterior de la entidad, lo que se corresponde con la documental aportada con la demanda. Así, el mismo día de la firma de las participaciones preferentes (documento 4), se celebró el contrato de cuenta cliente, realizándose el ingreso del capital invertido en fecha posterior (documento 6 de la demanda).

Además, la iniciativa en la contratación no partió de la entidad bancaria demandada. El actor reconoce que fue él quien acudió a la entidad en busca de información. No resulta creíble la versión del demandante cuando afirma que el fue a solicitar información sobre préstamos hipotecarios para futuros compradores y terminó invirtiendo 150.000 euros en participaciones preferentes. No aporta documentación alguna sobre las hipotecas por las que se interesó que pudiera confirmar su alegación, pareciendo poco creíble que se solicite tal información sin aportar dato alguno del supuesto comprador.



Más creíble, a la vista de la intermediación practicada y de acuerdo con las normas de la sana crítica, resulta la versión de las empleadas de la entidad que ha depuesto como testigos y que afirman con absoluta contundencia y persistencia que el Sr. [redacted] acudió a la entidad buscando alternativas para invertir entre 800.000 y 1.000.000 de euros, interesándose expresamente por las preferentes. Esta afirmación resulta además compatible con el hecho de que fuera remitido al departamento de banca privada y con el dato de que, como hemos expuesto, por la misma época, el demandante invirtiera en otra entidad bancaria 300.000 euros también en preferentes.

Teniendo en cuenta tales circunstancias, hemos de analizar si la información suministrada por la entidad bancaria permitió al actor conocer las características del producto que contrataba.

Es cierto, que de la prueba documental, poco se puede extraer de la información ofrecida por la demandada. Así, en la orden de contratación aportada con la demanda se señala que el producto adquirido son otros activos financieros, especificándose “[redacted]” por un importe de 150.000 euros. Es cierto que en dicho documento no se concretan las características de las participaciones preferentes, pero no es menos cierto que no cabe posibilidad de confusión con un depósito a plazo fijo ya que se marca en la casilla de activos financieros haciéndose constar expresamente el nombre del producto. Además, se hace constar que “las normas por las que se regula el presente contrato comprenden tanto las condiciones generales como las específicas correspondientes a cada producto o servicio, que figuran en este documento y en el anexo que se adjunta. Previa lectura de ambos, el Cliente firma el contrato, reconociendo recibir un duplicado del mismo así como el Anexo de condiciones generales y específicas de operaciones y servicios (al contratar [redacted]), y el folleto de tarifas, comisiones, condiciones, gastos y normas de valoración, valiendo su firma como recibo acreditativo de su entrega”.

El demandante ha recibido trimestralmente los rendimientos de las preferentes contratadas, sin que haya formulado objeción alguna. No es hasta que deja de percibir beneficios cuando muestra su disconformidad,



no pudiendo admitirse que un contrato sea válido cuando beneficia y nulo cuando perjudica.

Tampoco podemos olvidar que no se trató de una comercialización rápida, sino que las conversaciones entre las partes se sucedieron a lo largo de varios meses (cinco o seis según D.ª y ocho o nueve meses según D.ª). Resulta creíble la versión de los testigos cuando afirman que informaron al actor (que no podemos olvidar tuvo la iniciativa de la inversión y no tenía relación de confianza con la entidad) de todas las características de las preferentes como son el no tener vencimiento, que tenían liquidez a través de la venta en un mercado secundario. Fueron dos departamentos distintos del banco los que mantuvieron conversaciones con el demandante, hasta que finalmente se materializó la inversión en junio de 2007. El actor ni siquiera niega que le informaran de que contrataba preferentes de un banco islandés, limitándose a señalar que no lo recordaba, pero que aunque se lo hubieran dicho no sabía nada de ese banco.

Pero es más, el demandante contó además con la información que le debieron suministrar en el Banco donde por la misma época contrató otras participaciones preferentes por valor de 300.000 euros. Ello revela que el actor pretendió diversificar la inversión de una parte de su capital, lo que pone de manifiesto su intención de invertir y conocimiento del riesgo existente, siendo su verdadera voluntad la de lograr la mayor rentabilidad.

No se ha practicado prueba alguna que acredite que la entidad bancaria demandada conocía en el momento de la contratación la posibilidad de quiebra de

El hecho de que no conste que informara de forma inmediata de la quiebra en el momento en que se produce no puede considerarse que tenga la entidad suficiente para llevar consigo la resolución del contrato, teniendo en cuenta que el contrato no incluía la gestión de la cartera ni la obligación de de informar al cliente sobre el momento más conveniente para proceder a la venta de las participaciones ni de las circunstancias del mercado que pudieran aconsejar la venta. No puede exigirse a la demandada una labor de investigación y conocimiento que permita anticipar la quiebra de la entidad, que no se produjo hasta octubre



2008, no pudiendo considerarse previsible. Además, se trata de un hecho notorio que perfectamente pudo conocer el actor, el cual admitió que el demandado le ofreció la posibilidad de seguir el concurso del bando islandés. No se ha probado que el retraso en comunicar la quiebra (en diciembre de 2012, de acuerdo con el documento 7 de la demanda) haya provocado perjuicios al actor.

Por todo ello, entendemos que no existe incumplimiento de la demandada que justifique una indemnización de perjuicios ni tampoco un error invalidante del consentimiento, por lo que procede desestimar la demanda, absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas contra ella.

QUINTO: El artículo 394 LEC dispone que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

De conformidad con dicho precepto, estimándose la demanda procede imponer las costas del presente procedimiento a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMAR la demanda presentada por la procuradora de los tribunales D. ^a Covadonga Santo Domingo Alfonso, en nombre y representación de _____, contra _____, absolviendo a ésta de las pretensiones formuladas contra ella con imposición de costas a la actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de apelación en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación ante este Juzgado y para su conocimiento por la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria (artículos 455 y siguientes LEC).



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Laredo.