

Lletrado: OSCAR SERRANO CASTELLS
Su Ref.:
Cliente:
Contra: IPME 2012, SA
MI Ref.: A121806



PEDRO MORATAL SENDRA

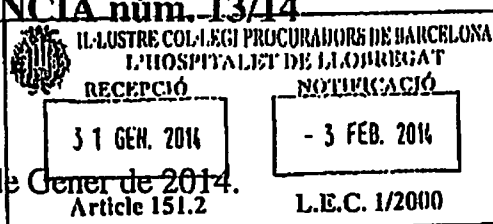
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

Alfambra, 14, 6º 1º
Tel.: 93.206.36.64
Fax: 93.205.42.77
08034 - BARCELONA

NOTIFICADO 03/02/14

Jutjat de Primera Instància N°3.
Hospitalet del Llobregat.
Judici Ordinari N°.

SENTÈNCIA 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 Instància N°3 d'aquest partit judicial, les actuacions de Judici Ordinari N°.

, promoguts per part del Sr. i la Sra. representats per part del Procurador dels Tribunals Sr. Pedro MORATAL SENDRA i assistits per part del Lletrat el Sr. Oscar 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 dels Tribunals Sr. Xavier RANERA CAHÍS i assistida per part del Lletrat el Sr.

, sobre declaració de nul·litat contractual i reclamació de quantitat, i resolució contractual i indemnització de danys i perjudicis.

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 declaració de nul·litat contractual i reclamació de les sumes abonades per part dels avui demandants, i subsidiàriament, resolució contractual i indemnització de danys i perjudicis, 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 dels 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.

Atès que en cap cas, els codemandants havien estat informats degudament respecte a la naturalesa complexa dels productes contractats, així com dels riscos que assumien amb dita contractació, i alhora, 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 dels contractes de gestió de valors amb obligació d'assessorament, com l'objecte del procediment.

Per la qual cosa, un cop va al·legar els fonaments de dret que va tenir per adients, va interessar es dictés sentència en el sentit de declarar la nul·litat dels contractes de subscripció dels productes anteriorment referits, condemnant a l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" a reintegrar als actors la suma de 55.500 Euros, més els interessos legals dels respectius càrrecs en compte fins l'efectiu pagament, amb compensació dels imports rebuts en concepte de cupons pels actors. I subsidiàriament, es declarés l'incompliment de les obligacions legals de diligència, lleialtat i informació en la venda dels instruments objecte de les actuacions, per part de l'avui demandada, i es declarassin resolts 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 als demandants, més els interessos legals des dels respectius càrrecs en compte fins l'efectiu pagament, amb compensació dels 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 tràmit la demanda, i es va donar curs pels tràmits del judici ordinari, emplaçant a l'entitat bancària demandada.

Si bé, la part actora, i en relació a l'adquisició dels 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 als 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 declarés l'incompliment de l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" de les obligacions legals de diligència, lleialtat i informació en al venda dels instruments objecte de la demanda, així com de les obligacions contractuals en relació al producte Bonos Fergo Aisa, i a indemnitzar als actors, en els termes anteriorment assenyalats.

Ampliació 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 contestació a la demanda, en el sentit d'al·legar l'excepció de manca de legitimació 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 contracte de compra de valors i administració de dipòsits subscrit entre les parts litigants, sinó que interessava la nul·litat del contracte pel 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 contracte, 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 contracte impugnat en cap cas era nul, sinó 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 dels actors al respecte de la subscripció dels 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 força 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 dels 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 Prèvia pel dia 14 de Maig de 2013.

Arribat el dia assenyalat, aquelles van comparèixer assistides per Lletrat i representades per Procurador dels 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 impedis la correcta prossecució 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.

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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Objecte del procediment: En el supòsit enjudiciat, i a la vista dels escrits de demanda, ampliació i contestació de la demanda presentats per cada una de les parts litigants, cal determinar que l'objecte de controvèrsia d'aquest procediment radica en primer lloc, en relació a la naturalesa del contracte subscrit entre les parts litigants, per a l'adquisició dels 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



- 500 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 Març de 2007.

En segon lloc, al respecte de la manca de consentiment o concurrència de consentiment viciat (per error) dels avui actors, en la subscripció dels 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 dels casos.

En tercer lloc, quant al compliment de les obligacions legals de diligència, lleialtat i informació imposades a l'actora en la venda dels instruments controvertits, i recompra, respecte als 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 l'entitat avui demandada.

Si bé, les parts litigants van manifestar la seva conformitat al respecte de l'adquisició dels 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 dels quals ascendia 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 dels referits productes financers.

SEGON.- Naturalesa dels contractes subscrits. Falta de legitimació passiva "ad causam": D'acord a l'exposat anteriorment, caldrà analitzar la naturalesa dels 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 intermediació per la compra i custòdia dels valors descrits, sinó 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 més concretament, al Sr. , entre d'altres productes, la



inscripció de les participacions preferents i dels bons controvertits, manifestant que en aquell moment, eren "*productos seguros*" i s'adaptaven al perfil inversor dels 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 mercat, 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 intermediació i custòdia de valors, com a pretendre determinar l'entitat demandada al seu escrit de contestació; 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 actuació 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 informació 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, incluida 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 determinar que les relacions contractuals entre aquestes i els seus clients havien d'estar presidides pel principi de formalització per escrit dels 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 allò determinat a la Llei 47/07 i el Real Decret 217/08, els quals transposaven a la legislació espanyola les Directives Comunitàries corresponents als mercats d'instruments financers (2004/39/CE), desenvolupades pel Reglament de la Comunitat Europea 1287/2006, espai



...ID (per a l'obtenció del perfil del inversor, el qual permetia 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 anterioritat a la signatura d'un contracte amb el client, aquest fos documentat suficientment sobre les característiques del contracte i riscos assumits, atenent a l'experiència del client i distingint clarament entre el inversor minorista i el professional, assenyalant al respecte de la referida normativa comunitària que durant el període de no transposició, els seus principis havien de informar la interpretació de la normativa interna (Ss.T.S. 8 de Novembre de 1996 i 18 d'Abril de 2013).

És per tot això, que cal resoldre en el sentit que la falta de legitimació passiva "*ad causam*" al·legada per part de l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" ha de ser desestimada, atès que les pretensions exercitades 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 aplicació 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 caràcter de principal, hem de dir en primer lloc, que l'Art. 1.261 del C.c. determina que no hi ha contracte sense consentiment dels 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 dels 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 vici de consentiment d'error, descartant per tant, la causa de nul·litat absoluta per inexistència del consentiment, de caràcter imprescriptible. I per tant, haurem d'estar al disposat 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·legació 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 transcorrer des de la consumació del contracte, és 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 contracte 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. Nº. 1 a 4 de la demanda) i en un termini de cinc anys, quant a la subscripció dels 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 Nº. 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.

És 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 dels esmentats contractes objecte de controvèrsia.

QUART.- Vici del consentiment. Error: Passant a analitzar la



qüestió 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 dels 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 són 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 dels referits contractes controvertits, anteriorment assenyalada, 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 bancària demandada.

En aquest supòsit, de la prova practicada a les actuacions, i en concret en relació al contingut dels 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



2.000 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 documentació necessària per tal de tenir coneixement de les característiques i riscos assumits amb la seva contractació, manifestant exclusivament, la testimoni depasant 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 fulletons 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 document 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 participació en el seu capital;
- no comporten drets polítics ni de subscripció preferent;
- tenen vocació de perpetuïtat;
- la rendibilitat dels quals no es troba garantida atès 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



participatives; i,

- cotitzen en mercats secundaris organitzats.

I advertint, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (Doc. Nº. 17 de la demanda) que es tractaven d'instruments complexos i de risc elevat que podien generar rendibilitat, però també pèrdues en el capital invertit, atès 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, atès 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. Nº. 15 de la demanda) i estant valorats per part de la Comisión Nacional de Valores (Doc Nº. 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, atès que la pròpia testimoni deposant 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 testifical, es va limitar a manifestar que en tot moment, va informar de forma concreta i adient al Sr. Joaquin 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



paració, segons les circumstàncies del mercat existents en el moment de la contractació, 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, aquest 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 pel 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 contestació de la demanda), els quals podien comportar riscos o no pels adquirents, i la possibilitat que els haguessin assumit de forma informada, a diferència de les participacions preferents objecte de controvèrsia.

En conseqüència, i de conformitat al disposat a l'Art. 1.303 del C.c., segons el qual *"Declarada la nul·litat de una obligació, 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 allò interessat per part dels demandants, cal condemnar a l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" a retornar al Sr. Joaquin 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 Febrer de 2007;
- participacions preferents de Landsbanki Islands, adquirides en data 20 de Febrer de 2006; i,
- participacions preferents de Deutsche Postbank 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 dels actors, en concepte de remuneració 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 contractuals assumides per part de l'avui demandada front als actors, i al respecte de la possible concurrència d'un supòsit de cas fortuït o força major, al·legat per la primera.

En altre sentit, hem de resoldre respecte a la subscripció del bons Fergo Aisa per part del Sr. i la Sra.

, objecte d'aquest procediment, atès que dit producte bancari, com s'ha determinat anteriorment, no pot ser qualificat com un



producte financer complex, sinó de renda fixa, que simplement, 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'entitat 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 valoració realitzada a l'acte de la vista per part de perit Sr.

, respecte al bons controvertits 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 els documents N°. 1 a 5 de la contestació 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 bons 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 revers 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 prova 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°. 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 de dits bons ("Fergo



) i no pas per l'entitat bancària comercialitzadora (avui demandada).

CINQUÈ.- Interessos: En matèria d'interessos cal estar al que disposen els Arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del C.c.. Així doncs, l'interès legal del diner començarà a meritjar, 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 preferent 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 meritjarà respecte de la total quantitat adeudada des de la data d'aquesta sentència fins la totalitat del pagament, atenent al que disposa l'Art. 576. 1 de la L.E.C..

SISÈ.- 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 seriosos 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 pel que procedeix acordar que cada una de les parts satisfaci les costes causades a la seva instància i les comunes per meitats.

Vistos els preceptes legals citats i altres de pertinent aplicació

DECISIÓN

Que estimant parcialment la demanda presentada per part del Procurador dels Tribunals Sr. Pedro MORATAL SENDRA en nom i representació del Sr. ... i la Sra,

contra l'entitat "BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A. (BANKPIME)" representada per part del Procurador dels 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



“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 remuneració per aquests contractes i que meritarà l'interès legal dels diners del des del 21 de Novembre de 2012, fins el dictat de la present resolució, i l'interès legal del diner incrementat en dos punts, des de la data d'aquesta sentència fins la totalitat del pagament.

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

Expediu testimoni literal d'aquesta sentència que quedarà en aquestes 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 coneixerà, en el seu cas, la Il.lma. Audiència 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 dècima cinquena de la Llei Orgànica 1/2009, de 3 Novembre.

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

ÉS CÒPIA

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