

ROLLO NÚM. 001802/2015

CR

SENTENCIA NÚM.: 736//16

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA

DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA

DOÑA BEATRIZ BALLESTEROS PALAZÓN

En Valencia a quince de junio
de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON/ DOÑA GONZALO CARUANA FONT DE MORA**, el presente rollo de apelación número 001802/2015, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000980/2014, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 21 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a BANKIA SA, representado por el Procurador de los Tribunales ELENA GIL BAYO, y asistido del Letrado JOSE VICENTE ESPINOSA BOLAÑOS y de otra, como apelados a CLIENTE

SL representado por el Procurador de los Tribunales SILVIA SANCHIS FIGUERAS, y asistido del Letrado JOSE LUIS SANCHIS FIGUERAS, en virtud del recurso de apelación interpuesto por BANKIA SA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 21 DE VALENCIA en fecha 19/10/15, contiene el siguiente FALLO: "*Que estimando la demanda formulada a instancia de CLIENTE S.L., contra la mercantil Bankia S.A., debo condenar y condeno a la parte demandada, a indemnizar a la demandante en la cuantía de NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON VEINTICINCO CÉNTIMOS (943.698,25 €), cantidad que conforme al artículo 1108 Código Civil, devengará el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda (3 de julio de 2014). Con imposición de costas a la parte demandada.*"

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por BANKIA SA, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. De las diversas acciones que la entidad CLIENTE

SL entabló frente a Bankia SA en relación con el contrato de permuta financiera de tipos de interés habido entre litigantes, la sentencia del Juzgado Primera Instancia estima la acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de la entidad

demandada del deber de información, al haber sido dicho contrato cancelado antes de su vencimiento, fijando tales daños en 943.698,25 euros.

Bankia SA interpone recurso de apelación alegando como motivos, en esencia y a título meramente enunciativo; 1º) Error de valoración de la prueba sobre el perfil inversor y experiencia del representante de la actora; 2º) Error de valoración de la prueba sobre el efecto de la cancelación voluntaria del contrato; 3º) Error de valoración de la prueba sobre la falta de la diligencia por parte del demandante y consiguiente concurrencia de culpas, con el efecto de la moderación de la indemnización; 4º) Vulneración del artículo 394 de la Ley Enjuiciamiento Civil, por existencia de serias y razonables dudas para no imponer las costas a la demandada; solicitando de este Tribunal que se revoque la sentencia del Juzgado Primera Instancia, por ora que desestime la demanda íntegramente o subsidiariamente se modere en todo caso la cuantía de la indemnización.

SEGUNDO. El Tribunal debe revisar el contenido de los autos de acuerdo con la acción estimada en la sentencia del Juzgado Primera Instancia y términos en que viene planteado el recurso de apelación (ex artículo 465-5º de la Ley Enjuiciamiento Civil) y teniendo presente que se ha fallado con el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones (artículo 1101 Código Civil), de entrada la primera premisa que exige tal precepto cual es la transgresión o contravención obligacional, que la sentencia recurrida fija claramente por la entidad demandada, en el incumplimiento del deber legal de información para el cliente inversor, conforme impone la normativa sectorial del mercado de valores y no es objeto de ataque en el recurso de apelación, indudablemente, porque la prueba practicada, perfectamente valorada por el Juzgador con clara incidencia del empleo de Bankia que gestionó el camino contractual hasta la plasmación del contrato de permuta financiera, es de una claridad y rotundidad meridiana que lleva de forma incontestable a la real conclusión de una verdadera y efectiva falta, absoluta, de explicación del producto complejo y sus riesgos; apoyo probatorio esencial de la sentencia del Juzgado que es, llamativamente, silenciado y obviado por la recurrente, quedando tal aserto fáctico y su conclusión incólume para esta alzada.

Pretende la parte recurrente en su primer motivo de recurso de apelación enervar el efecto de su incumplimiento informativo antes y en el momento contractual, acudiendo al perfil inversor del legal representante de la actora y su experiencia reprochando a la sentencia del Juzgado Primera Instancia su falta de análisis. El motivo debe ser rechazado pues se confunde experiencia bancaria, con el conocimiento y experiencia propia del sector del mercado de valores, siendo este último en el que se mueve y aplica la norma sectorial para las permutas financieras de tipos de interés (artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores). De entrada, el dato de que la demandante o su representante legal, tengan concertados contratos bancarios de relevancia económica (préstamos hipotecarios, de crédito etc) u otras inversiones de las que obtiene rendimientos de capital (fondos, acciones) en modo alguno puede significar que la demandante, no obstante el pleno déficit informativo por la obligada a ello (BANKIA), era conocedora al momento de tal suscripción del contrato de los riesgos del producto y su funcionamiento. Como fijan, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 12/1/2015; 22/10/2015, 20/11/2015 y 4/2/2016, delimitando el conocimiento en este sector de productos de inversión complejos y de riesgo no basta con los conocimientos usuales del mundo de la empresa o incluso de quien tiene estudios de ciencias empresariales o económicas, pues son necesarios conocimientos especializados en este tipo de productos financieros para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que el mismo fue inexcusable. A fecha del contrato enjuiciado no consta que la

entidad demandante tuviese un producto siquiera similar a la permuta financiera de tipos de interés ni por supuesto fuese por su objeto social, experta en dicho sector.

TERCERO. El siguiente motivo de recurso de apelación hace referencia a los efectos de la cancelación voluntaria del producto por parte de la demandante tras haber tenido liquidaciones positivas y negativas que –se dice- genera una situación de confianza por tal acto a la otra parte que le impide oponerse a ella o impugnarla.

El motivo no puede ser estimado y con independencia de que la acción estimada no es la de nulidad por error–vicio sino de resarcimiento de daños y perjuicios, el dato de que la entidad demandante deseara ante la grave consecuencia económica que le implicaban las liquidaciones negativas paralizar tal funcionamiento (posibilidad fijada en el contrato) en modo alguno excluye la enervación del incumplimiento de la labor informativa precontractual y contractual por parte de la entidad que comercializó el producto de inversión complejo y de riesgo.

A mayor abundamiento, como ha declarado el Tribunal Supremo en la sentencia de 12/1/2015;

<<La petición de rescate de la póliza no es tampoco significativa de la voluntad de la demandante de extinguir su derecho a impugnar el contrato, solicitando su nulidad y la restitución de lo que entregó a la otra parte, puesto que es compatible con la pretensión de obtener la restitución de la cantidad entregada. La renuncia a un derecho, como es el de impugnar el contrato por error vicio en el consentimiento, no puede deducirse de actos que no sean concluyentes, y no lo es la petición de restitución de la cantidad invertida respecto de la renuncia a la acción de anulación del contrato.>>

Y continúa:

<<No puede pedirse una actitud heroica a la demandante, pretendiendo que renuncie a ser reintegrada parcialmente de la cantidad invertida hasta que se resuelva finalmente la demanda en la que solicitó la anulación del contrato y la restitución del total de las cantidades invertidas.>>

CUARTO. El motivo tercero del recurso de apelación se centra en la moderación de la indemnización fijada en la sentencia recurrida por la concurrencia de culpas al concurrir una falta de diligencia en la demandante.

El motivo referido en este motivo tercero del recurso pero que igualmente se introduce en los otros dos precedentes, debe también ser rechazado por las siguientes razones.

En primer lugar porque tal pretensión resulta novedosa para la alzada, porque en el escrito de contestación nada se interesó sobre una moderación de la indemnización ni por supuesto por la causa de concurrir una falta de diligencia, como acto culposo, determinante del efecto de moderación del quantum indemnizatorio, razón de peso conforme al artículo 456-1 de la Ley Enjuiciamiento Civil para que siquiera fuese tratada por esta Sala al constituir una cuestión nueva y el juicio de revisión que despliega este Tribunal por ser un recurso ordinario lo es a las cuestiones planteadas en los escritos rectores de la instancia.

En segundo lugar porque no puede ser trasladable el incumplimiento por la entidad demandada de una obligación legal a su cliente a quien precisamente el legislador protege con dicho deber. Es la entidad que comercializa este producto complejo y de riesgo quien debe informar con una diligencia exquisita en su funcionamiento y sobre todo en los

riesgos y no es el cliente quien debe procurarse estar informado como ya alecciono la sentencia del Tribunal Supremo de 18/4/2013; por lo que ante una pasividad clara y tajante por parte de Bankia en la prestación de la información (véase la declaración de su empleado transcrita en lo esencial en la recurrida, asertos no impugnados por la recurrente) resulta totalmente inaceptable y contrario a ley, imputar falta de diligencia a quien además se le ofrece -como así fue- la contratación de tal producto.

QUINTO. El último motivo de recurso de apelación refiere a las costas procesales por que la apelante invoca concurrir dudas de derecho para liberar a dicha parte de las costas procesales.

El motivo debe llevar igual suerte que los precedentes. Que existan resoluciones con diferente fallo enjuiciando acciones de nulidad de productos complejos y de riesgo no constituye duda de derecho alguna sino que en cada caso y en su tipo de acciones juegan circunstancias propias y consustanciales a cada supuesto enjuiciado que hacen que las decisiones sean diferentes, porque están analizando el error vicio en la prestación de consentimiento lo que depende de múltiples y variadas circunstancias propias de cada caso.

SEXTO. La desestimación del recurso de apelación conlleva imponer las costas de la alzada a la parte apelante por mor del artículo 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por Bankia SA contra la sentencia dictada en fecha 23/7/2015 por el Juzgado Primera Instancia 21 Valencia en proceso ordinario 980/2014, confirmamos dicha resolución, imponiéndose las costas de la alzada a la parte apelante con la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.