

SENTENCIA Nº 3 2 4

SECCIÓN SÉPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

[REDACTED]

Magistrados/as

[REDACTED]

En la Ciudad de Valencia, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario - [REDACTED] seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº [REDACTED] entre partes; de una como demandantes - apelante/s D^a [REDACTED], dirigido por el/la letrado/a [REDACTED] y representado por el/la Procurador/a [REDACTED] y de otra como demandado - apelado/s BANKIA SA, representado por el/la Procurador/a [REDACTED].

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a [REDACTED]

[REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.-En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN [REDACTED] con fecha 18 de noviembre de 2015, se dictó la sentencia cuya parte dispositiva es como

sigue: "FALLO: Que estimando, la [REDACTED] **FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA** formulada por la parte demandada la entidad **BANKIA, SA** representada por [REDACTED] frente a la demanda formulada [REDACTED], representadas por la Procuradora [REDACTED], respecto de las acciones ejercitadas con carácter principal de nulidad, con carácter subsidiario de anulabilidad y con carácter subsidiario de resolución por incumplimiento contractual, sin entrar a conocer en fondo del asunto debo **ABSOLVER** y **ABSUELVO** sin entrar en el fondo del asunto a la entidad financiera demandada. -Todo ello con la expresa imposición de las costas causadas a la parte actora conforme al fundamento jurídico cuarto de esta resolución."

SEGUNDO.-Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 18 de julio de 2016 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.

TERCERO.-En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO. La representación procesal de [REDACTED] formularon demanda de juicio ordinario en reclamación de 22.400.-€ contra Bankia, en ejercicio de una acción de nulidad; subsidiariamente de anulabilidad y subsidiariamente de resolución por incumplimiento de contrato respecto de los siguientes negocios jurídicos:

Adquisición de Obligaciones subordinadas y de Participaciones Preferentes, y otros posibles contratos de compra de valores y acciones que haya suscrito la parte actora con la entidad durante todo su relación como cliente, contratos de servicios de inversión o contrato análogo que haya suscrito la parte actora con la entidad durante toda su relación como cliente.

Sustenta su pretensión en que su padre, [REDACTED] (sic) era cliente de Bankia desde el 18 de enero de 1983 y, antes, de Bancaja en la localidad de Carcaixent. Sus ahorros siempre los había tenido en imposiciones a plazo fijo. En los últimos años los ahorros ya no se invirtieron en plazos fijos sino en obligaciones subordinadas y participaciones preferentes. Su padre

falleció el día 25 de abril de 2010, habiendo otorgado testamento abierto en Carcaixent el 22 de octubre de 1974 en el que instituía herederas a sus hijas, las actoras. Las mismas suscribieron la correspondiente escritura de aceptación y adjudicación de la herencia de los dos progenitores que consta unida al folio 19, en cuyo inventario, en las partidas 12 y 13 constan las cuentas de valores. Tras la adjudicarse los bienes de la herencia, las demandadas abrieron una cuenta de valores para traspasar los mismos a su nombre.

En marzo de 2012 les obligaron a convertirse en accionistas. Se les hizo un test. La entidad incumplió sus obligaciones legales pues no les facilitó la información necesaria.

En el año 2014 mal vendieron las acciones correspondientes al canje de las obligaciones Bancaja E10 7/22 asumiendo una gran pérdida económica.

La demandada se niega a facilitarles los documentos suscritos por su padre autorizando las compras iniciales.

La demandada se opuso a la pretensión actora alegando que cada demandada se adjudicó en la herencia de sus padres el 50% de la cuentas de valore y cada una de ellas suscribió la apertura de una cuenta de valores individualizada, suscribiendo un contrato marco de valores del que fueron informadas aportando los documentos que, en su opinión, lo justifican: comunicación MiFid; ficha resumen subordinadas 10ª edición; ficha resumen subordinadas 8ª emisión, ficha resumen participaciones preferentes serie 8 y test de conveniencia; aporta las ofertas de recompra de las subordinadas 8ª y suscripción de las acciones y la oferta de recompra participaciones preferentes serie B y la suscripción de acciones Bankia, así como los test de conveniencia.

Las obligaciones subordinadas 10ª edición fueron objeto de canje obligatorio por acciones en mayo de 2013 en virtud de la resolución del FROB de fecha 16 de abril de 2013 en la que obligatoriamente el FROB impuso el canje de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas por acciones Bankia.

Las Obligaciones Subordinadas y las Participaciones Preferentes las heredaron las actoras pues fueron adquiridas por la sociedad de gananciales de sus padres salvo las subordinadas 10ª emisión que las adquirió el sr. Canet ya en estado de viudo. Así:

Subordinadas 8ª emisión las compraron el día 22 de abril de 2004.

Las participaciones preferentes serie B el día 15 de enero de 2010

Las obligaciones subordinadas 10ª el día 8 de junio de 2009.

Además, los padres también eran titulares de Bonos Bancaja.

Incide la entidad Bancaja en que las actoras hacen consideraciones generales pero no cuestionan los órdenes de compra que suscribieron sus padres, y que no existía ningún contrato de asesoramiento. En todo caso, que un defecto en la información no puede equipararse con la existencia de un error como vicio del consentimiento.

En segundo lugar, invoca, la falta de legitimación ad causam de las actoras porque cuando formulan la demanda ya no eran titulares de las acciones adquiridas por venta de las preferentes y canje de las obligaciones. El 23 de enero de 2014 vendieron las acciones de que las eran titulares tras el canje obligatorio de mayo de 2013. Y en el supuesto de ser estimada la demanda no podría llevarse a cabo la restitución de las prestaciones.

Añade que Bankia cumplió escrupulosamente con todas las obligaciones que le correspondían y no asumió ninguna labor de asesoramiento. Las preferentes y subordinadas fueron impuestas por el legislador español.

En tercer lugar alega que cuando interpuso la demanda no era titular de ninguno de los productos que indica. En cuanto lugar, esgrime la ausencia de prueba sobre el vicio de consentimiento. En quinto lugar impugna la cuantía dado que, en todo caso, habrá que deducir los rendimientos obtenidos por los diferentes títulos.

La sentencia de instancia. Dado que ya no son titulares de instrumentos híbridos y deuda subordinada por canje forzoso y han dejado de ser titulares de acciones procedentes del canje por su enajenación. Acoge la falta de legitimación activa.

Contra dicha resolución se alza la parte demandante invocando diversos motivos que pasamos a examinar.

SEGUNDO.-En la resolución del presente recurso de apelación he de partir de lo dispuesto en el artículo 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su número 4, conforme al cual <<La Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La Sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.>>

El Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 4 de febrero de 2009, dictada en el recurso de Casación 794/2003, Pte. Marín Castan, Francisco, Cendoj: STS 255/2009, nos dice:

<<Esto es así porque, como en infinidad de ocasiones han declarado esta Sala y el Tribunal Constitucional, la apelación es un nuevo juicio, un recurso de

conocimiento pleno o plena jurisdicción en el que tribunal competente para resolverlo puede conocer de todas las cuestiones litigiosas, tanto de hecho como de derecho, sin más límites que los representados por el principio tantum devolutum quantum appellatum (se conoce sólo de aquello de lo que se apela) y por la prohibición de la reforma peyorativa o perjudicial para el apelante>>

En fechas más recientes, el Tribunal Supremo, en la Sentencia del 14 de junio de 2011, (ROJ: STS 4255/2011), Sentencia: 392/2011, Recurso: 699/2008, Ponente: RAFAEL GIMENO-BAYÓN COBO, nos dice: <<También conviene dejar constancia expresa de que el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o una sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación", lo que ha sido interpretado por la doctrina en el sentido de que, como indica el apartado XIII de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil "La apelación se reafirma como plena revisión jurisdiccional de la resolución apelada", afirmándose en la sentencia 798/2010, de 10 diciembre, que el recurso de apelación se configura en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil como una revisio prioris instantiae o revisión de la primera instancia, que atribuye al tribunal de la segunda el control de lo actuado en la primera con plenitud de cognición "tanto en lo que afecta a los hechos como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris [cuestión jurídica]), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas aplicables al caso".

22. Esta revisión comprende la valoración de la prueba por el tribunal de apelación con las mismas competencias que el tribunal de la primera instancia, sin que quede limitada al control de racionalidad que opera en el ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal, razón por la que la Audiencia Provincial en modo alguno se excedió al valorar la prueba testifical de forma diferente a la de la sentencia del Juzgado.>>

TERCERO.- En su escrito de recurso, la parte apelante invoca, en primer lugar que la sentencia incurre en un error en la valoración de la prueba, concretamente, el documento número 1, el documento número 3; 3.1; 4 y 4.1 y 5.- Estima que ha quedado probado que [REDACTED] compró instrumentos híbridos por importe de 40.400-€; al traspasarse a las hijas ascendía a 40.376,90.-€, correspondiendo 20.188,45.-€ desglosado en tres productos distintos:

Participaciones preferentes

1.200.-€

Obligaciones subordinadas de la 8ª emisión
9.988,45-€

Obligaciones subordinadas de la 10ª emisión 9.000.-€.

El juez erróneamente considera que las actoras eran titulares únicamente de las Obligaciones subordinadas E-08 por 10.000.-€ que fueron canjeadas obligatoriamente por acciones de Bankia. Y participaciones preferentes canjeadas por acciones de Bankia pero omite las subordinadas de la 10ª emisión. Respecto de todo ello las actoras no tenían la documentación pero Bankia sí y se negó a entregarla.

Las Obligaciones subordinadas fueron canjeadas de forma obligatoria el 23 de mayo de 2013 por 5.988 acciones cada una de las actoras. Con un valor nominal de 8.099,74.-atendiendo a las órdenes de venta emitidas, a las actoras les quedan 5.552 acciones a cada una de ellas.

Cuando presentaron la demanda eran titulares de las acciones de Bankia derivadas del canje obligatorio correspondiente a las obligaciones subordinadas de la 10ª emisión.

En la actualidad poseen acciones 967 que provienen de las obligaciones de la 10ª emisión. Todo ello obliga a rechazar la excepción de la falta de legitimación activa y deberá condenarse a las partes a la restitución recíproca de prestaciones en su totalidad, 20.188,45.-€ a cada una.

El recurso debe desestimarse dado que compartimos el criterio del juzgador de instancia sobre la falta de acreditación, por las actoras, de las acciones de Bankia, procedentes de la herencia de sus padres, de que eran titulares, cada una de ellas, al tiempo de interponer la demanda. Dato cuya carga probatoria únicamente a ellas correspondía.

En su escrito sostienen que Bankia les obstaculizó conocer los datos sobre el contenido de la cuenta valores, afirmación que estimamos no responde a la realidad porque las actoras eran plenamente conocedoras de los bienes que existían en sus cuentas de valores y de los movimientos realizados en las citadas cuentas, pues ello aparecía reflejado en las declaraciones del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas y en la información fiscal a ella vinculada (f.110), como así se acredita por la que ha recabado el juzgador de instancia, en el que se recoge todas las operaciones en la cuenta de valores realizada en el año 2011, (f.157), año 2012 (f.158) en el que se aprecian suscripciones y transmisiones; en el año 2013 al folio 175, en el que constan 11 registros, y en el año 2014, con 2 registros de operaciones 2 (f.188); todo ello respecto de [REDACTED]

De igual modo, al folio 191 y siguiente, constan todas las operaciones en la cuenta de valores que ha realizado [REDACTED] en los años 2011, 2012, 2013 y 2014; 8 operaciones en el año 2012; 6 en el año 2013 y 1 en

el año 2014.

En el presente caso fue el juzgador de instancia quien, por diligencia final acordada por Auto de 29 de octubre de 2015, tuvo que recabar la información fiscal por medio de consulta telemática, pues no le fue proporcionada por la actora.

En las conclusiones emitidas después de la diligencia final, se alude a que siguen siendo titulares de 937 acciones de Bankia cada una de las actoras, resto de las que heredaron de su padre, pero el juzgador de instancia destaca que las actoras han negociado paquetes de acciones y que ya no son titulares de las que heredaron de sus padres, que son las que constituyen el objeto de este procedimiento, lo que se desprende de la documentación incorporada desde el punto neutro judicial, en el que se aprecia suscripción y transmisión de valores en reiteradas ocasiones.

QUINTO.-Por todo lo expuesto, debemos concluir con la desestimación del presente recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada como establece el artículo 398 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de [REDACTED] contra la Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2015 dictada en los autos [REDACTED] por el Juzgado de Primera Instancia número [REDACTED], resolución que confirmamos condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Y, a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución, devuélvase las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al

rollo de su razón.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno atendiendo a la cuantía, sin perjuicio de que pueda interponerse recurso de casación por interés casacional, en el plazo de 20 días, si en la resolución concurren los requisitos establecidos en el artículo 477-2-3º, en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011, y en tal caso recurso extraordinario por infracción procesal

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.-Doy fe: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo./a. Sr./a, Magistrado/a Ponente, estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis.



