

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4
MURCIA**

SENTENCIA: [REDACTED]

Modelo: N10250
SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, N° 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968 229119 Fax: 968 229278
Correo electrónico:

Equipo/usuario: 001

ROLLO: REL RECURSO DE APELACION [REDACTED]
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2 de MURCIA
Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO [REDACTED]

Recurrente: BANKIA S.A.
Procurador: [REDACTED]
Abogado: M [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: ROCIO BERNAL BARNUEVO
Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

Rollo Apelación Civil núm. [REDACTED]

SENTENCIA N° [REDACTED]

Ilmos. Señores [REDACTED] Presidente [REDACTED] Magistrados

En la Ciudad de Murcia, a veintiuno de mayo de dos mil veinte.

Habiendo visto el rollo de apelación [REDACTED] dimanante del procedimiento ordinario [REDACTED], del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de esta capital, en el que ha sido parte actora, y ahora apelada, [REDACTED] representada por la procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo, y defendida por el letrado D. Bartolomé Giménez Ibarra, y como demandada, y ahora apelante, la entidad BANKIA,

S.A., representada por la procuradora [REDACTED], y defendida por la letrada [REDACTED]

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado, [REDACTED], quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ordinario [REDACTED] tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de esta capital, en fecha 3 de octubre de 2018 se dictó sentencia, en cuya parte dispositiva se acuerda: *“Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Rocío Bernal Barnuevo en nombre y representación de [REDACTED] se efectúan los siguientes pronunciamientos:*

- 1.- Se declara nulo el contrato de compra de participaciones preferentes 3 de febrero de 2011.*
- 2.- Se condena a la entidad BANKIA, S.A. al pago de la cantidad de CUARENTA MIL EUROS (40.000 euros) e intereses legales, debiéndose deducir de estos importes los rendimientos percibidos por el contrato con los intereses legales desde la fecha de sus respectivos abonos hasta la fecha de la sentencia, y el interés de mora procesal desde que se dicte sentencia en primera instancia hasta el día en que definitivamente se restituya el importe debido.*
- 3.- Se condena a la demandada al pago de las costas procesales”.*

SEGUNDO.- Frente a la resolución antes referida se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la entidad BANKIA, S.A., y teniéndose por interpuesto se acordó dar traslado a las demás partes para formular oposición o, en su caso, impugnación. La representación procesal de [REDACTED] dentro de plazo presentó escrito de oposición, interesando la confirmación de la resolución recurrida. Formalizado el anterior trámite se acordó remitir los autos a la Audiencia Provincial con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Audiencia Provincial, y tras el correspondiente reparto, se formó el rollo de apelación [REDACTED] teniéndose por

personadas, en calidad de apelante y apelada, a los antes designados. Remitidos los autos a la Sección IV de la Audiencia Provincial se dictó providencia en fecha 21 de mayo de 2020, señalándose para la deliberación y votación el día 19 de mayo de 2020.

CUARTO.- En la sustanciación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación interpuesto por la entidad BANKIA, S.A., se pretende que se revoque la sentencia de instancia, dictándose en su lugar otra desestimando íntegramente la demanda.

Se alega, como motivo único, infracción del artículo 1301 del Código Civil y la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo que lo desarrolla, indicándose, que el día inicial del plazo del ejercicio de la acción será el de la fecha del hecho que permita conocer al contratante la existencia del error; que en el presente caso el día inicial es el de la fecha en que se suspende el pago de los cupones, y que tiene lugar el 7 de julio de 2012, tal como resulta del hecho relevante de 1 de junio de 2012, en la que se comunica, en relación con las emisiones de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, la suspensión de los cupones; que la actora percibió el último cupón en abril de 2012, siendo el 7 de julio de 2012 cuando debió percibir otro cupón; que la demanda se presentó el 31 de octubre de 2016, es decir, cuanto habían transcurrido más de cuatro años a computar desde el 7 de julio de 2012, citándose en apoyo de dicha tesis diversas resoluciones judiciales.

SEGUNDO.- La sentencia recurrida estima la demanda, declarando la nulidad del contrato de compra de participaciones preferentes de 3 de febrero de 2011, con la condena a la entidad demandada a la cantidad de 40.000 €, con los demás particulares que se refieren en los antecedentes de la presente.

En relación con el motivo de apelación referido en el anterior fundamento de derecho se indica <<La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017 sitúa el día inicial del plazo para que opere el instituto de la caducidad en un supuesto e

participaciones preferentes en la fecha de la Resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), de 7 de junio de 2013, por la que se acuerda implementar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada en ejecución del Plan de Resolución de Catalunya Banc S.A. Aplicando esta doctrina al caso, el dies a quo sería el 18 de abril de 2013 en la que se publica en el BOE la Resolución de 16 de abril de 2013, de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, por la que se acuerdan acciones de recapitalización y de gestión de instrumentos híbridos y deuda subordinada en ejecución del Plan de Reestructuración de Grupo BFA-Bankia, aprobado el 27 de noviembre de 2012 por el fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y el Banco de España y el 28 de noviembre de 2012 por la Comisión Europea. Resolución por la que se impone al Grupo BFA-Bankia la obligación de recomprar o instar a la compra de las participaciones preferentes y de la deuda subordinada perpetua emitida por ese grupo e imponer paralelamente a los titulares afectados la obligación de reinvertir el importe recibido en acciones de Bankia. Y desde esa fecha a la de presentación de la demanda el 31/10/2016 no ha transcurrido el plazo de cuatro años. Se rechaza con ello que el día inicial para el computo del plazo de caducidad sea el de 1 de junio de 2012 pues no consta que la comunicación que como documento número uno de los acompañados con la contestación a la demanda fuera puesta en conocimiento del demandante. Aun en este caso, por agotar la respuesta jurídica, tampoco la misma proporciona información para que el cliente pudiera conocer que había incurrido en error al tiempo de prestar consentimiento prestado por falta de información sobre las características y riesgos en el producto financiero de participaciones preferentes. Tampoco el certificado de rendimientos (documento número dos de la contestación a la demanda) constituye documento eficaz a los efectos que se analizan pues al igual que con relación al documento anterior, no consta que se comunicara a la demandante y el solo hecho de que no se abone en julio de 2012 rendimiento alguno no implica el conocimiento de que incurrió en error al contratar la compra del producto financiero. Es más el propio documento número uno sirve para rebatir a la demandada pues en ese se alude respecto de los productos que seguidamente detalla "El abono de intereses se cancela y se reanuda cuando se cumplan de nuevo los condicionantes previstos en los Folletos de las citadas emisiones." Luego, aun cuando fuere conocido por la

demandante -lo que sólo se acepta como hipótesis de trabajo- no comportaba un elemento de alarma para el cliente pues no veía disminuida su inversión -como fue el caso- sino postergado el pago de intereses>>.

TERCERO.- La STS de 16 de julio de 2019, Num. 428/2019, indica <<Esta sala se ha pronunciado ya sobre el plazo de ejercicio de la acción en supuestos similares al presente. Dice la sentencia 264/2018, de 9 de mayo: "Como hemos recordado recientemente (sentencia 89/2018, de 19 de febrero), la jurisprudencia en la interpretación del art. 1301.IV CC ha mantenido que el cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad empieza a correr "desde la consumación del contrato", y no antes. *Sin perjuicio de que en la contratación de algunos productos financieros, por ejemplo una participación preferente, puede ser que al tiempo de la consumación del negocio todavía no haya aflorado el riesgo congénito al negocio cuyo desconocimiento podía viciar el consentimiento prestado. Es en estos casos, en que la sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015, entendió que el momento de inicio del cómputo del plazo debía referirse a aquel en que el cliente hubiera podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo*". En el presente caso, la sentencia recurrida entendió que desde el momento en que los clientes dejan de percibir rendimientos "(los últimos beneficios se perciben en junio de 2009), (...). Esta sala no comparte este razonamiento, porque el solo hecho de que se dejaran de percibir rendimientos no permite deducir un conocimiento de las características reales del producto contratado...>>.

La STS de 27 de junio de 2017, Núm. 401/2017, indica <<Esta sala con relación a la caducidad de la acción de anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio de consentimiento tiene declarado, entre otras, en las SSTs 489/2015, de 16 de septiembre y 769/2014, de 12 de enero de 2015, lo siguiente.

«[...] En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento.

»Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación

del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error».

En el presente caso, el día inicial del plazo de ejercicio de la acción (dies a quo) viene determinado por la fecha de la Resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), de 7 de junio de 2013, por la que se acuerda implementar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada en ejecución del Plan de Resolución de Catalunya Banc S.A. Por lo que procede concluir la no caducidad de la acción>>.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial antes referida, se desestima el motivo alegado, pues se considera que a la fecha de interposición de la demanda, 31/10/2016, no había transcurrido el plazo de cuatro previsto en el artículo 1301 del Código Civil, a computar desde la fecha 18 de abril de 2013, pues se estima que es partir de esta fecha cuando la actora tiene conocimiento pleno de las características y el riesgo de las participaciones preferentes adquiridas. La suspensión del pago de los cupones no supone indefectiblemente que se tenga conocimiento del riesgo del producto financiero adquirido. Se acepta, pues, lo razonado en la sentencia recurrida, y referido en el anterior fundamento de derecho.

Se desestima, pues, el recurso de apelación, de acuerdo con lo sostenido en el escrito de oposición al recurso formulado por la representación procesal de [REDACTED]

CUARTO.- Procede imponer las costas procesales de esta alzada a la parte apelante al desestimarse el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394 LEC, y ello en tanto que no concurren dudas de hecho y de derecho que justifiquen otro pronunciamiento.

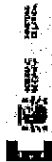
Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora [REDACTED] [REDACTED] en nombre y representación de la entidad BANKIA, S.A., debemos de **confirmar y confirmamos** la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de esta capital, en fecha 3 de octubre de 2018, en los autos de procedimiento ordinario [REDACTED] con la imposición expresa de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante. Dése al depósito el destino legal pertinente al haber sido desestimado el recurso de apelación.

Notifíquese la sentencia y llévase certificación de la misma al rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y, en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 25/06/2020 12:11

Mensaje

IdLexNet	202010340385194
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 26: RESOLUCION ACTUALIZA FASE: 'PASO A FIRMA' 00456/2020 Est.Resol
Remitente	Órgano AUD.PROVINCIAL CIVIL-PENAL SECCIÓN 4 de Murcia, Murcia [3003037004] Tipo de órgano AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL) Oficina de registro OF. REGISTRO Y REPARTO AUD.PROVINCIAL CIVIL/PENAL [3003037000]
Destinatarios	INIESTA SANCHEZ, MARIA TERESA [442] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490] Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
Fecha-hora envío	25/06/2020 11:46:19
Documentos	3003037004000000064672020 300303700412:PDF (Principal) Descripción: Comunicación del Acontecimiento 26: RESOLUCION ACTUALIZA FASE: 'PASO A FIRMA' 00456/2020 Est.Resol Hash del Documento: 15825d2c590574860b021e8144466f410a4ae634
Datos del mensaje	Procedimiento destino RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 0001244/2019 Detalle de acontecimiento NOTIFICACION NIG 3003042120160020939

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
25/06/2020 12:11:00	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
25/06/2020 11:46:29	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia (Murcia)	LO REPARTE A	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.