Administración de Justicia

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
SENTENCIA

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1718 /2012
Sección: 1m

En MADRID a nueve de mayo de dos mil treco .

El Sr/a. D/ña CARMEN IGLESIAS PINUAGA , JUEZ de Primera Instancia nº 43 de MADRID , habiendo visto los autos seguidos en este Juzgado al número 1718 /2012 a instancia de D/ña GUSTAVO MASULLI ROMANELLI contra D/ña BANKIA S.A. ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora[illegible] se formuló demanda en razón a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y en la que finalmente suplicaba que teniendo por interpuesta demanda de Juicio Ordinario contra BANKIA S.A. y previos los trámites legales pertinentes en su día se dicte sentencia por la que se condene a la parte demandada al pago de la cantidad de 112.209,18, más intereses legales y costas.

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite, se emplazó a la parte demandada en el término legal, contestando en tiempo y forma a la misma.

TERCERO.- Señalada audiencia previa se celebró con asistencia de las partes, con el resultado que obra en autos, acordándose el señalamiento del Juicio para el día 8/5/13.

CUARTO.- El juicio se celebró en la fecha señalada y en él se practicaron las pruebas admitidas y se expusieron las conclusiones e informes de las partes.

QUINTO.- En la tramitación de este [illegible] se han seguido las previsiones legales.

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID
RECEPCIÓN 16 MAY 2013
NOTIFICACIÓN 17 MAY 2013
Artículo 151.2 L.E.C. 1/2000

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Madrid

Administración de Justicia

PRIMERO: El demandante, D. [redacted], en su escrito de demanda interesa la nulidad del contrato de suscripción de participaciones preferentes de fecha 3 de junio de 2.009, con restitución de las prestaciones entre las partes, por vicio del consentimiento, error, arts. 1265 y 1266 del CC, y dolo, art. 1267 del CC, contra la mercantil BANKIA, S.A.., que fundamenta en los siguientes hechos: el demandante posee un perfil inversor conservador y carece de conocimientos financieros específicos habiendo adquirido diversos productos de la demandada de renta fija o acciones y bonos, renta variable, a través del trabajador de BANKIA D. Pedro Bañon y siempre de forma telefónica. A finales del mes de mayo de 2.009 el Sr. Bañon contacta con el demandante y le ofrece un producto denominado participaciones preferentes, de alta rentabilidad pero seguro, y adecuado al perfil del actor, procediendo el actor, de forma telefónica a adquirir, en fecha 3 de junio de 2.009, participaciones preferentes por importe de 139.000 C, siéndole remitida a su domicilio la documentación contractual que es devuelta, firmada, por el cliente . El producto se ofreció como una inversión segura cuando se trata de instrumentos híbridos de financiación, de altísimo riesgo y el actor es un cliente minorista al que no se le facilitó la información contractual ni precontractual adecuada sin que la demandada pusiera en conocimiento del mismo que la agencia de calificación Standar & Poor´s había calificado la emisión de preferentes como BBB-, a un escalón del bono basura y sin informar de la esitencia de un conflicto de intereses.

La demandada se opone a la demanda alegando, en síntesis, la adecuación del producto financiero a la normativa aplicable, la pretendida pérdida de valor aducida de contrario no es un efecto consustancial a las participaciones preferentes sino consecuencia de la coyuntura económica, CAJAMADRID cumplió escrupulosamente con las obligaciones de transparencia e información establecidas en la ley, el cliente firmó consciente y voluntariamente las órdenes de compra y la

Madrid

actora actúa contra sus propios actor por cuanto formula su prensión de nulidad en el momento en que deja de percibir dicho producto.

SEGUNDO: Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el articulo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley; y dice el articulo 1.265 que es nulo (anulable) el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo". El demandante invoca error y dolo. Para que el primero pueda invalidar el contrato por defecto de consentimiento, es preciso que se derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (vid p.e Ss. T.S de 6 de febrero y 18 de abril de 1.978, 6 de febrero de 1.999, 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003, 17 de febrero de 2005 y 17 de julio de 2006); y también es preciso que no sea imputable a quien lo padece (vid Ss. T.S de 22 de mayo de 2006 y 12 de diciembre de 2005), y que, además, sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, no mereciendo la protección legal quien prestó su consentimiento de forma negligente, pudiendo haber rechazado el contrato. El demandante alude a la falta de consentimiento como requisito esencial del contrato al abrigo de los articulos 1261, 1266, 1300 y concordantes del Código civil EDL1889/1 agitando la tesis del error propio invalidante del contrato en la línea de las STS 10/10/62; 8/2/94, 175/98, 26/6/00 . ponderando la posibilidad de la excusa válida conforme a la STS 4/1/82 y 28/9/96; denuncia el incumplimiento del bloque normativo protector del consumidor-inversor y, en síntesis, anuda, en la línea marcada por la SAP de Pontevedra de 7 de abril de 2.010 y SAP de Asturias de 23 de julio de 2.010, el incumplimiento por la entidad bancaria de la necesaria información y asesoramiento al cliente a la formación del consentimiento de forma que el incumplimiento de aquella obligación por la demandada determinaria, de forma

Administración de Justicia

automática, el desconocimiento del producto por el cliente con la consiguiente nulidad del contrato. En cuanto al dolo, art. 1269 del CC, existe "cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas no hubiera hecho" y se integra por el elemento subjetivo o ánimo de perjudicar o mala fe contractual, y el objetivo o acto o medio externo. Además, el actor es consumidor lo que determina que la entidad bancaria debe observar escrupulosamente los deberes de información y lealtad contemplados en los arts. 70 y ss de la la Ley de Mercado de Valores debiendo, además, acreditarlo. A tal fin ha de decirse que es cierto que se remitió por la demandada la documentación contractual y que, prueba de interrogatorio de la actora, en ella se definía como un producto de alto riesgo pero no puede desconocerse que ha resultado probado, declaración testifical de D. Pedro Bañon, que:

1. Fue CAJAMADRID la que ofertó el producto al cliente al que había calificado con un perfil de inversor conservador.
2. El Sr. Bañon recibió instrucciones de comercializar el producto entre sus clientes como un producto seguro y de alta rentabilidad, y así lo creía el mismo y se lo manifestó al demandante pues aquella dependía de dos variables, la solvencia del emisor y los beneficios de esta, parámetros que ni siquiera se cuestionaba.
3. El testigo no puedo determinar si remitió la documentación con anterioridad a la contratación telefónica.
4. Se informó al cliente de la opción de recuperar su inversión mediante el canje de participaciones, que se hacía entre clientes de CAJAMADRID de distintas oficinas.

Es decir, mientras que en la documentación contractual se hacía constar que se trataba de una inversión de alto riesgo y a perpetuidad, el Sr. Bañon calificaba el producto como seguro y de alta rentabilidad, con posibilidad de recuperar la inversión. Sin embargo dicha información no se ajustaba a la realidad por cuanto, doc. nº15 y 16 de la demanda, la emisión, el 22 de abril de 2.009, había sido calificada a un escalón del bono basura,

Madrid

Administración de Justicia

debido a la situación financiera de CAJAMADRID, es decir, que los dos parámetros que el testigo consideraba que dotaban de seguridad a la inversión habían desaparecido, situación que no fue conocida por los clientes hasta que dejaron de percibir los cupones. Lo expuesto sitúa la cuestión no ya en el ámbito del error, pues el actor podía haber recabado el oportuno asesoramiento una vez recibida la documentación, aun cuando es cierto que únicamente existía un plazo de revocación de 24 horas, sino en el del dolo, pues concurren los dos elementos antes transcritos, el subjetivo y el objetivo, ya que la demandada ocultó, de forma consciente y deliberada, su situación financiera haciendo presumir una solvencia de la que, al tiempo de la contratación, carecía, y ello determinó la compra por el actor de las participaciones preferentes, lo que conduce a la estimación de la demanda.

TERCERO: En virtud de lo dispuesto en los arts. 1.100, 1.101 y 1.104 del CC, las costas del presente procedimiento se imponen al demandado.

CUARTO: Por aplicación de lo dispuesto en el art. 394 de la LEC las costas del presente procedimiento se imponen al demandado.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, en nombre de S.M El Rey

FALLO

Que estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de _____ contra la mercantil BANKIA, S.A. y declaro la nulidad del contrato de suscripción de participaciones preferentes suscrito de fecha 3 de junio de 2.009 y condeno a la demandada a abonar al actor la suma de CIENTO DOCE MIL DOSCIENTOS DIEZ

Madrid

Administración de Justicia

EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS, (112.210,18 €), el interés legal de dicha suma desde la fecha de la interpelación judicial y las costas del presente procedimiento.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito anto este Juzgado en término de veinte días.

Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito por importe de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado nº 2537 de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Asi por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en MADRID .

Madrid