JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 71 DE MADRID
C/ Capitán Haya, 66 , Planta 7 - 28020
Tfno: 914932900,01, 02
Fax: 914932904
42020310

(01) 30558693450

NIG: 28.079.00.2-2015/0278996
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1763/2015
Materia: Contratos en general

Demandante:

PROCURADOR D./Dña. ERNESTO GARCIA-LOZANO MARTIN
Demandado: BANKIA SA
PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

SENTENCIA Nº 218/2016

MAGISTRADO- JUEZ: Dña. ANA ALONSO RODRÍGUEZ-SEDANO
Lugar: Madrid
Fecha: once de mayo de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. Ernesto García–Lozano, en nombre y representación de , en fecha 16 de diciembre de 2015 presentó demanda de juicio ordinario contra Bankia, SA, interesando que se declare que Altae, actualmente Bankia, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en la comisión mercantil consistente en la operación de intermediación asesorada sobre los instrumentos objeto de la litis, y en el cumplimiento de su obligaciones legales como prestador de servicios de inversión y se condene a indemnizar a los demandantes en la cantidad de 511.074,85 euros, a los que habrá que sumar el interés legal que devengue desde la fecha de interposición de la demanda y el interés legal incrementado en dos puntos.

Se solicita que se condene a la demandada al pago de las costas judiciales causadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 4 de enero de 2016 y presentada la contestación en tiempo y forma, se señaló el 30 de marzo de 2016 para la celebración de la audiencia previa al juicio, asistiendo, en debida forma, en la fecha y hora señalada, la parte actora y la parte demandada. La audiencia se celebró para sus finalidades legales.

TERCERO.- En fecha 9 de Mayo de 2016 tuvo lugar el juicio oral, al que comparecieron la parte demandante y demandada, ambas asistidas de abogado y procurador. Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones en los términos que obran en autos, quedando estos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- solicitan que se declare que ALTAE BANCO, S.A, actualmente Bankia, SA, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la comisión mercantil consistente en la venta asesorada de participaciones preferentes.

AXA: 6 / 4/ 2006 / 119.215,66 euros .
Banesto: 6 / 4/ 2006 / 188.868,55 euros .
Allianz: 6 / 4/ 2006
24 /4/2006 / 600.934, 35 euros
12/6/2006
RBS : 12/6/2006 /649.962, 82 euros
Popular 6 / 4/ 2006 / 330.978, 80 euros
Santander 26/4 / 2010 / 196.061, 92 euros
Banco Valencia 26/4 / 2010/ 89.500 euros
Banesto 26/4 / 2010 / 321.408 euros

SEGUNDO.- La parte demandada invoca la excepción de prescripción por el trascurso el trascurso del plazo de cinco años, de conformidad con lo establecido en el artículo 1964 CC.

Al hallarnos ante contratos de duración perpetua, existiendo de forma continuada en el tiempo obligaciones pendientes de cumplimiento, para la determinación del dies a quo del comienzo del cómputo del plazo de ejercicio de la acción correspondiente, debe acudirse principalmente a lo dispuesto en el art. 1969 CC , y, por lo tanto, procede fijar el comienzo del plazo desde que se produce la última venta de participaciones preferentes emitidas por Banesto, , Banco Valencia y Banco Santander el 14 de mayo de 2012, 22 de julio de 2013 y 5 de noviembre de 2013 , respectivamente , que es cuando los actores comprueban que no pueden recuperar su inversión porque las participaciones preferentes que habían adquirido no gozan de liquidez y demanda en los mercados secundarios.

A tenor de las precedentes consideraciones, a fecha de presentación de la demanda, 16 de diciembre de 2012 , la acción estaba vigente.

TERCERO.- A la fecha de la celebración de los contratos referidos a participaciones preferentes de Axa, Allianz, RBS y Banco Popular, no se hallaban vigentes las Directivas MIFID, pues la Directiva 2004/39 / CE de 21-4-2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (conocida como MIFID) fue reformada por la Directiva 2006/31 / CE, que postpuso la entrada en vigor de la reforma al 1-11-2007, siendo esta también la fecha en que debía ser aplicable el derecho nacional a desarrollarse por los Estados miembros en cumplimiento de lo ordenado por la directiva 2006/73 EDL1973/1520 / CE. Del mismo modo, tampoco se hallaba vigente, por lo que no es aplicable, el art. 79 bis de la ley del mercado de valores, que fue introducido precisamente en cumplimiento de tales directivas por la ley 47/2007, de 19 de diciembre.

Sin embargo, sí es aplicable la versión de la Ley del Mercado de Valores, vigente por modificación publicada el 23/11/2002, en vigor a partir del 24/11/2002, cuyo Título VII, sobre las normas de conducta, dice:

Artículo 78

1. Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito, las instituciones de inversión colectiva, los emisores, los analistas de inversiones en valores e instrumentos financieros y, en general, cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores, deberán respetar las siguientes normas de conducta:

a) Las normas de conducta contenidas en el presente Título.

b) Los códigos de conducta que, en desarrollo de las normas a que se refiere el párrafo a) anterior, apruebe el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministro de Economía, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

c) Las contenidas en sus propios reglamentos internos de conducta.

2. El Ministro de Economía y, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrán establecer que los reglamentos internos de conducta mencionados en el párrafo c) del apartado anterior contengan medidas concretas tendentes a garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en los siguientes artículos de este Título.

Artículo 79

1. Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos:

a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado.

c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios.

e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados.

Estos principios, en cuanto sean compatibles con la actividad que desarrollan, también serán de aplicación a las personas o entidades que realicen análisis de valores o instrumentos financieros.

Artículo 82

1. Se considerará información relevante toda aquella cuyo conocimiento pueda afectar a un inversor razonablemente para adquirir o transmitir valores o instrumentos financieros y por tanto pueda influir de forma sensible en su cotización en un mercado secundario.

Asimismo, ha de citarse también el RD 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios (actualmente derogada por el RD 217/2008, de 15 de febrero pero vigente a la fecha del contrato de autos) dictado con el objeto de contribuir a la transparencia de los mercados y a la protección de los inversores, que establece:

Artículo 4. Contenido de las órdenes sobre valores.

1. Las órdenes de los clientes deberán ser claras y precisas en su alcance y sentido, de forma que tanto el ordenante como el receptor conozcan con exactitud sus efectos.

Artículo 15. Entrega de documentos contractuales.

1. La entrega al cliente del documento contractual relativo a la operación de que se trate, debidamente suscrito por las partes, será obligatoria en los siguientes casos:

a) En las operaciones en las que exista contrato-tipo, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

b) En aquellas operaciones que por su carácter singular no hayan sido incluidas en los folletos de tarifas y normas de valoración y disposición de fondos y valores. En estos casos, el documento contractual deberá contener las tarifas y normas de valoración y disposición que vayan a aplicarse a estas operaciones.

c) En las operaciones que en desarrollo del presente artículo establezca el Ministro de Economía y Hacienda.

d) Siempre que lo solicite el cliente.

Junto con los documentos contractuales se deberá hacer entrega de una copia de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles y normas de valoración y de disposición de fondos y valores aplicables a la operación concertada. Para ello bastará entregar la hoja u hojas del folleto en que figuren todos los conceptos de aplicación a esa operación.

Será válido, asimismo, que las tarifas aplicables aparezcan expresamente en el contrato, no siendo admisibles las remisiones genéricas al folleto de tarifas, sin hacer entrega del mismo.

2. Las entidades retendrán y conservarán copia firmada por el cliente de los documentos contractuales. También conservarán el recibí del cliente a la copia del documento que le haya sido entregada.

Artículo 16. Información a la clientela sobre operaciones realizadas.

1. Las entidades facilitarán a sus clientes en cada liquidación que practiquen por sus operaciones o servicios relacionados con los mercados de valores un documento en que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados, con indicación concreta de su concepto, base de cálculo y período de devengo, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación.

2. Las entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones.

En este sentido, dispondrán y difundirán los folletos de emisión, informarán sobre la ejecución total o parcial de órdenes, fechas de conversión, canjes, pagos de cupón y, en general, de todo aquello que pueda ser de utilidad a los clientes en función de la relación contractual establecida y del tipo de servicio prestado.

3.../... Dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión para los clientes.

Además, en el anexo de la disposición se recoge el específico Código general de conducta de los mercados de valores, del que conviene ahora resaltar:

Artículo 2. Cuidado y diligencia.

Las entidades deben actuar con cuidado y diligencia en sus operaciones, realizando las mismas según las estrictas instrucciones de sus clientes, o, en su defecto, en los mejores términos y teniendo siempre en cuenta los reglamentos y los usos propios de cada mercado.

Artículo 4. Información sobre la clientela.

1. Las entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer.

Artículo 5. Información a los clientes.

1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y

deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.

2. Las entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.

3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

En relación a las participaciones preferentes de Banco Santander , Banco Valencia y Banesto, es aplicable, el art. 79 bis de la ley del mercado de valores, por la que se incorporan las normas de la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, MIFID.

El artículo 79 bis LMV enumera las obligaciones de información :

1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales.

3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita 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. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes.

La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado.

La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá requerir que en la información que se entregue a los inversores con carácter previo a la adquisición de un producto, se incluyan cuantas advertencias estime necesarias relativas al instrumento financiero y, en particular, aquellas que destaquen que se trata de un producto no adecuado para inversores no profesionales debido a su complejidad. Igualmente, podrá requerir que estas advertencias se incluyan en los elementos publicitarios.

En el caso de valores distintos de acciones emitidos por una entidad de crédito, la información que se entregue a los inversores deberá incluir información adicional para destacar al inversor las diferencias de estos productos y los depósitos bancarios ordinarios en términos de rentabilidad, riesgo y liquidez. El Ministro de Economía y Competitividad o, con su habilitación expresa la Comisión Nacional del Mercado de Valores , podrán precisar los términos de la citada información adicional.

4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios

realizados por cuenta del cliente.

5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes.

6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. La entidad proporcionará al cliente por escrito o mediante otro soporte duradero una descripción de cómo se ajusta la recomendación realizada a las características y objetivos del inversor.

7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. La entidad entregará una copia al cliente del documento que recoja la evaluación realizada.

Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no es adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o esta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

En caso de que el servicio de inversión se preste en relación con un instrumento complejo según lo establecido en el apartado siguiente, se exigirá que el documento contractual incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores , por la que el inversor manifieste que ha sido advertido de que el producto no le resulta conveniente o de que no ha sido posible evaluarle en los términos de este artículo.

En los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores , las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, un registro actualizado de clientes y productos no adecuados en el que reflejen, para cada cliente, los productos cuya conveniencia haya sido evaluada con resultado negativo."

CUARTO.- Debe ser examinado a continuación el cumplimiento del deber de información de la entidad bancaria demandada y analizar si
y pudieron obtener un conocimiento exacto del alcance de los productos suscritos determinante de una correcta formación de voluntad.

Para ello es necesario partir de dos premisas, una, que tanto la legislación como la doctrina y jurisprudencia son unánimes al definir las participaciones preferentes como productos financieros de muy alto riesgo y complejo, tanto en su estructura como en sus condiciones. Así se reconoce expresamente en la exposición de motivos del Real Decreto

Ley 24/2012 de Reestructuración y Resolución de Entidades de Crédito.

Segunda, que procede clasificar a

como clientes minorista según la redacción vigente del artículo 78 bis.1 de LMV y artículo 61 del RD 217/2008 EDL 2008/4, por lo que no se les presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos.

Siendo así, deben exigirse con especial rigor los deberes precontractuales de información, que debe ser exquisita, clara, precisa, exhaustiva, y comprensible para el cliente no experto en cuestiones financieras.

Ocurre, que la única información que consta suministrada por la entidad bancaria a sus clientes estaba constituida por las ordenes de compra.

A este respecto debe advertirse, que los términos en que aparecen redactadas las ordenes de compra son insuficientes para obtener un conocimiento cabal de lo que verdaderamente constituyen las participaciones preferentes como puede observarse de la simple lectura de los documentos aportados por las dos partes. No existe alguna referencia a la descripción del producto objeto del mismo, sus requisitos, condiciones, efectos y prestaciones de las partes para que el cliente obtenga una información adecuada y suficiente del tipo de negocio que realiza. Por tanto, cuando la actora firma la orden de compra desconoce las características técnicas y riesgos que comportan las participaciones preferentes.

Pues bien , la entidad demandada no ha aportado prueba de la que se desprenda que la actora tenga conocimiento sobre la naturaleza y riesgos del producto que contrataba.

La parte demandada refiere que los demandantes no tenían experiencia inversora habida cuenta que no contaban con capital con el que invertir , de ahí el perfil conservador que presentaban al inicio de la relación contractual , pero a raíz de la venta de una residencia de ancianos , su perfil cambió radicalmente iniciando una notable trayectoria de inversión en productos de riesgo atraídos por la alta rentabilidad que arrojaban.

Apropósito de esto, lo único que revela es que ALTAE asesoró a sus clientes en tal sentido en , pero no que desde entonces aquéllos tuvieran una información detallada y minuciosa sobre los riesgos del producto.

Asimismo, dice la demandada que el actor ha sido un empresario de éxito . Ahora bien , incumpliendo el contenido del artículo 217 LEC, no ha desplegado actividad probatoria que avale tal afirmación, esto es, que sea un experto en los mercados financieros.

Finalmente , advertir que el test de idoneidad, l (documento nº 14 de la demanda), revela el carácter conservador y de inversor no profesional de los actores , en la medida que la finalidad de la inversión es el ahorro y que el plazo de la misma se sitúa ente 2 y 5 años.

Lo expuesto evidencia que el banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible, al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo, sin explicarles que los mismos no eran coherentes con el perfil conservador y de riesgo inversor bajo que habían manifestado. Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida de valor de las participaciones preferentes de adquiridas.

Ello supone, de conformidad con lo establecido en el artículo 1101 y 1106 CC, condenar a Bankia, SA al abono de una indemnización por los daños y perjuicios causados, que se concreta en el importe del capital invertido mas los intereses legales de la fecha de la inversión, minorada en las cantidades recibidas por la venta o la liquidación de los productos , que asciende a 511.074, 85 euro (documentos nº 36 a 48 de la demanda) .

QUINTO.- En cuanto a las costas, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil, procede imponerlas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y administrando Justicia en virtud de la autoridad conferida por la Constitución española en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

Que, estimando la demanda formulada por el procurador D. Ernesto García–Lozano, en nombre y representación de
contra Bankia, SA, representado por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril, debo condenarla a que abone a los actores la suma de 511.074, 85 euros, mas los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

En cuanto a las costas, se imponen a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 3250-0000-04-1763-15 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número , indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 71 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: En el día de la fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.