

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10  
ZARAGOZA**

SENTENCIA: 00163/2014

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 10 DE ZARAGOZA**

PLAZA DE LA EXPO, N° 6, - EDIFICIO VIDAL DE CANELLAS (CIUDAD DE LA JUSTICIA)-ZARAGOZA

Teléfono: TL: 976 208161/2/3

Fax: FAX: 976 208569

N04390

N.I.G.: 50297 42 1 2013 0008292

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000278 /2013 BI**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. PEDRO AMADO CHARLEZ LANDIVAR

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANKIA S.A.

Procurador/a Sr/a. JOSE ANDRES ISIEGAS GERNER

Abogado/a Sr/a.

**S E N T E N C I A N° 163/14**

**JUEZ QUE LA DICTA:** MAGISTRADO-JUEZ MARIN IBAÑEZ.

**Lugar:** ZARAGOZA.

**Fecha:** uno de Septiembre de dos mil catorce.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el procurador D. PEDRO AMADO CHÁRLEZ LANDIVAR, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> [REDACTED], se presentó escrito de demanda, que por reparto correspondió a este juzgado, contra BANKIA, sobre reclamación de cantidad, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estima pertinentes y termina suplicando se dicte sentencia estimatoria.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento del demandado, el cual compareció en tiempo y forma contestando a la demanda, convocándose a las partes a la celebración de audiencia previa, en cuyo acto propusieron las pruebas de que intentaron valerse. El día y hora señalados para el juicio se practicaron las pruebas propuestas, cuyo resultado consta en autos y quedaron conclusos los autos para dictar sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** De la prueba practicada en el acto del juicio oral ha quedado acreditado que en fecha 22 de mayo de 2.009, la demandante [REDACTED] suscribió una

orden de compra de participaciones preferentes de Caja Madrid, siendo la emisión y adquisición efectiva de los títulos de fecha 7 de julio de 2.009, a precio de 100% de su valor nominal, por un valor total de 35.000 €. La demandante no ha trabajado para la banca ni ha tenido empleos relacionados con el ámbito financiero, teniendo la consideración de cliente minorista, de conformidad con la reforma de la LMV que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva MFID.

Nos planteamos una vez el tema del vicio de consentimiento por error en el contratante de este tipo de productos, que son complejos y de riesgo, por una deficiente información dada por la dada por la entidad financiera y por incumplimiento de sus obligaciones de protección de un cliente que no tiene la consideración de profesional. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, de 19 de septiembre de 2.013 señala que "el error como vicio que invalida el consentimiento contractual está directamente relacionado con la información que el contratante ha obtenido en la fase precontractual y en la celebración de contrato, y con base a la cual ha formado su voluntad. Razón por la que debe examinarse lo que se refiere a tal información, su suficiencia y exactitud. Y si la información es inveraz, o su insuficiencia o inexactitud determinó el error del cliente, deberá discernirse si ello afecta a elementos sustanciales del contrato, si es imputable al contratante y si es excusable."

**SEGUNDO.-** El marco regulador del contrato celebrado por la demandante, dada su fecha de suscripción, se encuentra en la Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su redacción de la Ley 47/2.007, de 9 de diciembre, que traspuso a nuestro Ordenamiento la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados e Instrumentos Financieros -MFID. Norma, asimismo desarrollada por el RD 217/2008, de 15 de febrero, en vigor desde el 17 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión. Esta normativa introduce la distinción entre clientes profesionales y minoristas a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y a otros (artículo 78 bis LMV), y establece unos patrones de información mínima a suministrar a los inversores a fin de, mitigando la asimetría informativa que acompaña a este mercado, mejorar la protección del cliente que contrata instrumentos de esa naturaleza, y lo hace, como recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 19 de septiembre de 2.013 que analizamos, "reforzando tres principios básicos a cumplir por las entidades financieras: actuar de forma honesta, imparcial y profesional, en el mejor interés de sus clientes; proporcionarles información imparcial clara y no engañosa; y prestar servicios y ofrecer productos teniendo en cuenta las circunstancias personales de los clientes, intentando así evitar que el cliente contrate productos o servicios no ajustados a su perfil o que no satisfagan sus expectativas, diciéndose que la mera prestadora de servicios financieros debe recabar del cliente información sobre sus conocimientos y experiencia en el tipo concreto de producto o servicio ofertado o solicitado, a fin de evaluar si el mismo es adecuado para él, desaconsejándose en caso de que lo considere inadecuado (artículos 79 bis, apartado 7 LMV y 60 y ss y 73 del Decreto 217/2008)".

**TERCERO.-** A juicio de este Tribunal la demandada no cumplió con sus deberes de asesoramiento e información en protección de los intereses de su cliente, la hoy demandante, cuando en mayo de 2.009 ofertó el producto financiero complejo y de riesgo. Y no lo hizo por cuanto, a pesar de ser cliente de banca personal, cliente minorista y tener un pasado conservador en cuanto a sus operaciones bancarias, ni siquiera le entregó el folleto explicativo al que se remitía el impreso que sí le fue entregado. Este contenía una serie de datos técnico financieros de difícil comprensión, máxime si no se tiene el folleto delante y si la comercial que le vendió el producto tan sólo conocía del mismo un resumen como manifestó en el acto del juicio.

Por otra parte el test de conveniencia realizado a la demandante, además de ser engañoso en cuanto al encabezamiento dado que califica las participaciones preferentes como renta fija, y no lo es, determinaba claramente que la demandante tenía conocimientos sobre renta fija básicos -conocía los aspectos necesarios, entendía terminología, y las únicas inversiones realizadas eran de renta fija- que no le hacían idónea como cliente para el producto de participaciones preferentes. A pesar de eso, el sistema informático de, en aquel entonces Caja Madrid, la califica como cliente "conveniente". Conveniente ¿Para quién? Con esta operación la demandante estaba dotando de activos propios a la demandada a cambio de una rentabilidad expuesta e insegura.

Baste mencionar alguna de las conclusiones del informe ratificado en el acto del juicio por el Catedrático en Economía Financiera D. Prosper Lamot, señalando que "el producto era de riesgo muy elevado, sobre el que no ha quedado acreditado por demandada que se le informase adecuadamente; inadecuación del perfil del cliente al perfil del producto: ficticia liquidez con exposición a un mercado de recompra secundario; valoración financiera del producto que en el momento de la suscripción de la operación estaba ya sobredimensionada no alcanzando el 100% del valor de compra, inexistencia de asesoramiento; inadecuada evaluación del cliente a través de un test MFID con un resultado más conveniente para la entidad bancaria que para el cliente minorista a proteger; omisión de la información sobre la opción de compra de amortización anticipada, deficiente información post contractual, etc. Todo ello conforma una actuación de la demandada completamente contraria al cumplimiento de su obligación de protección de la cliente demandante, como cliente minorista de banca personal, obligación incumplida, más en la línea de preservación de sus propios intereses que en el de los de la demandante.

Por todo lo expuesto, procede la estimación de la demanda formulada, condenando a la parte demandada, a la devolución de la cuantía de 35.000 € invertida en la compra de las participaciones preferentes, declarando la nulidad de la operación financiera de compra de las participaciones preferentes adquiridas por la demandante, y como consecuencia de ello, se condena a la demandada a la recompra de dichas participaciones al precio pagado por la demandante, más los intereses devengados desde la citada suscripción de los títulos. Ello llevará "ope legis", y por aplicación del artículo 1.303 del Código Civil, la devolución de los rendimientos obtenidos por la demandante, los cuales se fijan en la suma de 6.700 €. Dicha declaración de nulidad por vicio

del consentimiento al existir error optativo conllevará la nulidad derivada del canje posterior por cuanto un negocio nulo no puede generar consecuencias jurídicas de trascendencia para las partes como si se hubiera celebrado por cuanto las consecuencias de un negocio nulo son nulas también.

**CUARTO.-** Procede la condena de la demandada al abono de los intereses legales correspondientes desde la fecha de la suscripción de la operación de compra de participaciones preferentes.

**QUINTO.-** Procede la expresa condena en costas procesales de la parte demandada, de conformidad con el artículo 394 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## F A L L O

Que estimando la demanda formulada por Doña [REDACTED] [REDACTED] contra BANKIA S.A., en reclamación de cantidades, debo declarar y declaro la responsabilidad de la demandada en el vicio de consentimiento sufrido por la demandante en la adquisición de las participaciones preferentes al haberse manejado de forma negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como comisionista prestador de servicios de inversión, declarando en consecuencia, la nulidad de las órdenes de compra de valores de Bankia los productos "Participaciones Preferentes de la propia entidad, Código ISIN, número ES0115373021 por importe de TREINTA Y CINCO MIL EUROS (35.000 €), condenando a la entidad demandada del nominal de las inversiones por un total de 35.000 €, más los intereses legales desde la fecha de la suscripción hasta el completo pago, más las costas procesales. Por imperativo legal la demandante deberá, a su vez restituir la suma de 6.700 € en concepto de rendimientos percibidos desde la compra de las participaciones.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el SANTANDER en la cuenta de este expediente ES55 [REDACTED] indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia en el mismo día que su fecha, doy fe.