

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ref. 18-4-2006

Ala. L. Hernández

SENTENCIA

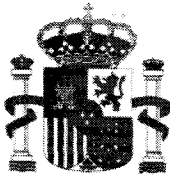
COPIA

En Palma de Mallorca, a quince de noviembre de dos mil cuatro, el Sr. D. Carlos Augusto de la Fuente de Iracheta, Magistrado-Juez de Primera Instancia del Juzgado nº Quince de los de esta Ciudad y su Partido Judicial, ha visto los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO**, seguidos ante este Juzgado con el nº **561/2003**, a instancia de D^a representada por el Procurador Sr. Barber Cardona, y dirigida por el Letrado D. Carlos Hernández Guarch, contra la entidad **"CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID"**, representada por el Procurador Sr. , sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Barber Cardona, en la representación que ostenta, se formuló demanda de juicio ordinario contra la entidad **"CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID"**, sobre reclamación de cantidad, alegando como fundamento de su pretensión, los hechos que, a continuación, sucintamente, se relacionan: "Que la actora, depositó en fecha 13 de diciembre de 1999, la cantidad de 6.957.806 pesetas en la entidad demandada a fin de suscribir 42.000 euros correspondientes a la suscripción de la emisión de participaciones preferentes Caymadrid, informándosele que se trataba de un producto que daba un interés de un 5,25%, y, que se podía disponer de todo o parte sin ningún gasto, no advirtiéndosele de las restantes características esenciales para poder adoptar una decisión coherente, efectuando la actora operaciones de reembolso en fechas 31 de mayo de 2000, 5 de enero de 2001, y, 18 de septiembre de 2002, percibiendo los rendimientos de esos tres años por importe de 1.418,94 euros; una vez solucionados los problemas familiares acudió a saber cuál era la cantidad que le quedaba, informándosele que era de 399.326 pesetas, que no se correspondía con sus cálculos, ya que la misma ascendía a 1.278.576 pesetas, efectuándose las correspondientes reclamaciones, habiendo sido muchas las personas que en base a informaciones engañosamente atractivas como la facilitada a la actora, y, confiando en las informaciones verbales de los directores de las oficinas, suscribieron participaciones preferentes, comprobando con posterioridad que entre la información y la realidad existían cuestiones de las que tenían que haber sido informados", alegando, a continuación, los fundamentos legales que estimó de aplicación al caso, terminando por suplicar el dictado de una sentencia por la que se declare la obligación de la entidad demandada de abonar a la actora la suma de 5.281,35 euros, condenando a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones, así como al pago de los intereses legales sobre la antedicha cantidad desde la interposición de la demanda hasta la fecha de sentencia definitiva, devengando a partir de ese momento los intereses previstos en el artículo 576 de la LECn, con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por auto de fecha 14 de julio de 2003, y, emplazada la entidad demandada para comparecer en forma y contestar a la demanda, lo verificó, oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, interesando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la actora, convocándose a las partes para la celebración de la audiencia previa al



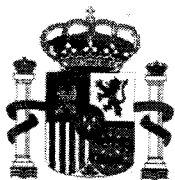
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

juicio prevista en el artículo 414 de la LECn, la cual tuvo lugar el día 3 de diciembre de 2003 a las 10:00 horas, compareciendo las representaciones procesales y direcciones letradas de ambas partes, fijándose por las partes los hechos sobre los que existe conformidad y disconformidad, pronunciándose ambas partes sobre los documentos aportados de contrario, y, exhortándose a las partes para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio, no siendo ello posible, proponiéndose por las partes los elementos probatorios que estimaron oportunos, los cuales previa declaración de pertinencia fueron admitidos, procediéndose al señalamiento del juicio, teniendo lugar la celebración del juicio el día 16 de marzo de 2004, a las 11:00 horas, compareciendo la actora, el representante legal de la entidad demandada, así como los Procuradores y Letrados de ambas partes, practicándose las pruebas admitidas, con el resultado que obra en la grabación audiovisual del acto del juicio y que aquí se da por reproducido, concediéndose la palabra a las partes a fin de que formularan oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, ratificándose ambas en los fundamentos jurídicos expuestos en sus escritos de demanda y contestación a la demanda, quedando con ello los autos conclusos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la actora se ejercita una acción de reclamación de cantidad, en concreto 5.284,22 euros, por las pérdidas sufridas por la misma como consecuencia de la contratación de un producto financiero denominado "participaciones preferentes", debido a un erróneo asesoramiento financiero que le prestó la demandada al no tener en cuenta su perfil de inversora, así como informar de manera sesgada de las características esenciales y reales del producto contratado. Dice la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, en Sentencia de fecha 10 de febrero de 2003, en su fundamento de derecho tercero que: "Las entidades financieras son la piedra fundamental del edificio de la economía y, por ello, el ordenamiento jurídico reviste de especial rigor el cumplimiento puntual de las obligaciones contraídas tanto por las entidades financieras como por los clientes. El legislador ha establecido un derecho de los contratos financieros, legal y reglamentario de naturaleza mixta, jurídico-privada (contabilidad, publicidad, información obligatoria y contratación) y jurídico-pública (régimen reforzado de sanciones administrativas), con una doble finalidad, **garantizar la transparencia de las operaciones frente a clientes e inversores y la represión de los desequilibrios en la contratación de los productos financieros**"; los principios básicos que han de inspirar la regulación relativa a la protección de los consumidores de productos financieros, a fin de conseguir su mayor eficacia, según el abogado D. José Manuel García Crespo, "Las entidades financieras ante la jurisdicción", Cuadernos de Derecho Judicial XX-2003, "Contratos Bancarios", son los siguientes: a) Proporcionar una información de alta calidad que permita una "decisión informada", lo que implica que antes de adquirir el producto o servicio financiero el consumidor tenga adecuada información sobre: descripción de los servicios o del producto; beneficios que ofrece; costes; riesgos y obligaciones; implicaciones legales; cómo obtener información adicional se la necesita, tratándose, por tanto, de facilitar al consumidor una información



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

clara, transparente y proporcionada, buscando la claridad y no la cantidad; b) Que los consumidores tengan tiempo y oportunidad de reflexionar mediante una información clara de sus obligaciones, mediante ofertas vinculantes y con un derecho de desistimiento, en caso de venta a distancia de determinados productos o servicios; c) Flexibilizar la regulación sobre el diseño de productos y servicios, lo que implicará la posibilidad de ofrecer al consumidor una gama más amplia de productos y servicios; d) Crear un sistema independiente, sencillo y ágil de reclamaciones; e) Establecer un marco regulatorio claro y equilibrado entre la industria y los consumidores; El sistema bancario español ha de garantizar a los clientes de entidades de crédito una adecuada transparencia, ofreciendo a cada cliente una información más personalizada, más allá de lo que la normativa exige, con lo que se trata de ofertar a cada cliente los productos financieros según sus necesidades y perfil de riesgo.

SEGUNDO.- Hechas las anteriores consideraciones doctrinales y jurisprudenciales, son antecedentes necesarios para la debida resolución de la presente litis los siguientes hechos no discutidos por las partes: 1º) Que _____, con motivo de la venta de un piso de su propiedad, percibió la suma de 7.000.000 de pesetas, que ingresó en la entidad Caja Madrid, en julio de 1.999, realizando una imposición a plazo fijo, por la que percibía un interés remuneratorio en torno al 3%; 2º) Que en fecha 10 de noviembre de 1999, formaliza con la entidad Caja Madrid un contrato-tipo de depósito o administración de valores, vinculado a la Libreta de Ahorro Ordinario de la que era titular, realizando una orden de suscripción de 70 títulos de "Caymadrid preferentes 5,15%", por un importe nominal de 42.000 euros; 3º) En fecha 13 de diciembre de 1999 se produjo la suscripción de dichas participaciones, y, en fecha 31 de mayo de 2000, la actora cursó una orden de venta de 28 participaciones, siéndole reembolsada la suma de 2.660.301 pesetas, y, en fecha 5 de enero de 2001, cursó una orden de venta de 38 participaciones, siéndole reembolsada la suma de 3.049.335 pesetas, y, finalmente, en fecha 18 de septiembre de 2002, cursó una orden de venta por las 4 participaciones que le quedaban, siéndole reembolsada la suma de 399.834 pesetas; 4º) Que las dos primeras órdenes de venta indicadas en el número anterior obedecieron, la primera, al hecho de que tuvo que hacer frente a un préstamo concedido a uno de sus hijos para la compra de un coche, del que la actora era avalista, y, la segunda, para pagar una fianza carcelaria del referido hijo; partiendo de los anteriores datos, y, como resultado de las pruebas practicadas, ha quedado acreditado que, D. _____, hijo de la actora, y, cliente de la entidad Caja Madrid, en concreto de la sucursal sita en la calle Antonio _____, de Palma de Mallorca, donde la actora tenía depositada la cantidad de 42.000 euros en una imposición a plazo fijo, sucursal de la que a finales de 1999 era subdirector D. Francisco _____, con quien el hijo de la actora tenía un cierto grado de amistad, en una de las ocasiones en que acudió a la sucursal bancaria para regularizar sus cuentas, fue informado por el subdirector Sr. _____, sobre la existencia de las participaciones preferentes Caymadrid, como un producto que ofrecía mayor rentabilidad que el plazo fijo donde su madre, L. _____, tenía depositados sus ahorros, **partiendo la iniciativa sobre la información en relación a dicho producto financiero del subdirector de la sucursal de la entidad demandada, y, no del hijo de la actora, pues si bien en prueba testifical el Sr. _____ manifestó que no fue él quien comentó al hijo de la actora lo de las participaciones preferentes, en la diligencia de careo practicada entre él y el testigo D. _____ hijo de la actora, al amparo de lo establecido en el artículo 373.1 de la LECn, a petición de la parte actora, D. Francisco _____ manifestó que era posible que en una de las visitas al Banco del Sr.**



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

... i se le comentara, por su parte, la existencia de las participaciones, siendo D. ... el que mantuvo la conversación con el subdirector de la entidad bancaria, comunicándoselo vía telefónica a su madre, la cual no tuvo intervención alguna en relación a la información de las participaciones, limitándose a firmar la orden de suscripción, según reconoció ella misma, manifestando que fue su hijo el que se encargó de ello, indicando que se fió de su hijo, debiendo centrar el objeto de debate en el hecho o circunstancia que se estima esencial cual es el contenido de la información facilitada por el empleado de la sucursal bancaria de la entidad demandada a la actora, en el presente caso, a través de su hijo ..., i, antes de la suscripción del producto financiero, esto es, si se facilitó la información necesaria de forma clara, transparente y proporcionada a las características del producto e inversor, que permitiera al suscriptor adoptar una "decisión informada", y, llegados a este punto, como resultado de las pruebas practicadas, en concreto testificales de D. ..., y, diligencia de careo practicada entre los mismos, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, junto a la prueba de interrogatorio de la actora, se llega a la conclusión que, atendida la naturaleza y características del producto financiero comercializado por la entidad demandada, y, que finalmente suscribió la actora, por parte de la persona encargada de comercializar dicho producto, el subdirector de la sucursal bancaria D. Francisco ..., se omitió la diligencia necesaria en la información que debía facilitar, pues la diligencia de careo puso de manifiesto que el testigo Sr. ... incurrió en contradicciones en relación a la declaración testifical prestada, como la anteriormente indicada sobre de quién partió la iniciativa o el interés por las participaciones preferentes, mostrándose dubitativo en sus respuestas, a diferencia de la declaración del testigo Sr. ... que no incurrió en ninguna contradicción, contestando de forma clara y contundente, tanto en la declaración testifical como en la diligencia de careo, manteniendo en todo momento que lo único que se le informó fue sobre el interés a percibir, que era mayor que el del plazo fijo, utilizando el testigo Sr. ... expresiones tales como: "No creo que sólo hablase de eso..", "Normalmente en este tipo de operaciones se informa sobre rentabilidad, riesgos, cuando podré disponer, si hay penalizaciones...", ofreciendo mayor credibilidad el testimonio de D. ... debiendo analizar y examinar la naturaleza del producto financiero ofertado a la actora, esto es, las participaciones preferentes denominadas "Caymadrid", y, así, según resulta del folleto informativo completo de la emisión de las participaciones preferentes aportado como documento nº 7 de la contestación a la demanda, en su página 12, se dice: "Las participaciones preferentes forman parte del capital social del Emisor, pero otorgan a sus titulares unos derechos muy diferentes a los correspondientes a las acciones ordinarias", siendo la finalidad de las mismas la captación de fondos, y, en el presente caso el Emisor era "CAYMADRID FINANCE LIMITED", filial al 100% de "CAJA MADRID", siendo su actividad principal, según resulta del folleto informativo, servir de vehículo de financiación para el Grupo CAJA MADRID mediante la emisión en los mercados de capitales de valores similares a los que se describen en el presente Folleto, siendo la finalidad de la operación, esto es, el destino del importe de la Emisión de las participaciones preferentes, según se dice en el folleto informativo, el servir para usos generales de CAJA MADRID y para el reforzamiento de sus recursos propios, siendo sus principales características, en primer lugar, que conceden a sus titulares el derecho a percibir un dividendo predeterminado de carácter fijo del 5,15% anual (5,25% TAE), pagaderas en las fechas establecidas y no acumulativo, cuya distribución está condicionada a la existencia de Beneficio Distribuible suficiente; en segundo lugar, no otorgan dichas participaciones a sus titulares derecho de suscripción preferente respecto de nuevas series que pueda realizar el Emisor en el futuro; tienen carácter perpetuo, es decir, no tienen



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

vencimiento, estando facultado el Emisor para acordar la amortización de las participaciones preferentes a partir del quinto año desde la fecha de desembolso, previa autorización del Banco de España; en la página 19 del mencionado folleto informativo, se hace alusión a **los riesgos de la emisión**, y, se dice: "Antes de adoptar una decisión de suscribir participaciones Preferentes Serie A de CAYMADRID FINANCE LIMITED objeto del presente folleto, los inversores deberán ponderar una serie de factores de riesgo que se señalan a continuación, y que son los siguientes: (i) Riesgo de no percepción de dividendos; (ii) Riesgo de liquidación de la Emisión; (iii) Riesgo de amortización por parte del Emisor; (iv) Riesgo de mercado, y, en cuanto al último de los riesgos, el riesgo de mercado, se indica que el precio de cotización de las participaciones preferentes serie A podrá evolucionar favorable o desfavorablemente en función de las condiciones del mercado, pudiendo, situarse en niveles inferiores a su precio de amortización (igual a su valor nominal). En particular, los inversores deben valorar la posibilidad de una evolución desfavorable del precio de cotización de las Participaciones Preferentes Serie A si se produce un ascenso de los tipos de interés.

TERCERO.- Sentado lo anterior en cuanto a la finalidad de la emisión de las participaciones preferentes "CAYMADRID", características y riesgos de la emisión, y, como se indicó en el anterior fundamento de derecho, no es que la actora, en el presente caso su hijo _____, se personara en las oficinas de la entidad demandada, y, teniendo conocimiento del producto financiero (participaciones preferentes "CAYMADRID"), solicitara más información sobre las características del producto y un asesoramiento más completo sobre las ventajas de dicha inversión, puesto que desconocía las condiciones del producto, lo que resulta obvio, al tratarse de la primera emisión de dichas participaciones preferentes, sino que fue la entidad demandada, a través de la persona del subdirector de la sucursal bancaria, D. _____, quien de entre todos los productos financieros de que disponía, le ofreció, intencionadamente, el producto que más convenía a los intereses de la entidad financiera, pues, como se ha expresado en el precedente fundamento de derecho, el destino del importe de la Emisión de las participaciones preferentes, según se dice en el folleto informativo, era el servir para usos generales de CAJA MADRID y para el reforzamiento de sus recursos propios, y, ante esta circunstancia, ha de examinarse si, ante este evidente interés por parte de la entidad demandada por colocar dichas participaciones preferentes, se obró con la diligencia debida, tanto en la elección del inversor, como en la facilitación de la información necesaria y suficiente para que aquél pudiera decidir sobre la conveniencia o no de la suscripción de la emisión; se ha de partir del hecho de que la actora, D^a _____, con anterioridad a la suscripción de las participaciones preferentes caymadrid, tenía invertidos sus ahorros, 42.000 euros, en un plazo fijo en la entidad demandada CAJA MADRID, siéndole remunerados los mismos con un interés en torno al 3%, y, que lo que pretendía con la suscripción de las participaciones preferentes era obtener una mayor rentabilidad, hecho éste reconocido por todas las partes, pues se le informó de que las participaciones preferentes tenían mayor rentabilidad, un 5,15%, y que, únicamente por dicha circunstancia, cambió el plazo fijo por las participaciones preferentes, siendo evidente, tanto por el resultado de la prueba de interrogatorio de la actora, como de la prueba testifical de su hijo D. _____ que lo que pretendía la actora era no arriesgar su capital, que previamente había invertido en una imposición a plazo fijo, y, al mismo tiempo, obtener máxima rentabilidad, y, en este caso, la inversión aconsejada por la entidad demandada no se ajustó a ese perfil conservador de la actora, pues es obvio que si la actora hubiera conocido que el capital invertido podría disminuir en atención a los riesgos de mercado, y, además que existía un riesgo de no percepción de dividendos, no