

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 09 DE MADRID**

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 2 - 28020

Tfno: 914932712

Fax: 914932714

42020310

NIG: 28.079.00.2-2015/0081419

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 462/2015**

Materia: Contratos en general



(01) 31185977627

**Demandante:**

PROCURADOR D./Dña. ERNESTO GARCIA-LOZANO MARTIN

**Demandado:** BANKIA SA

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

**SENTENCIA Nº 248/2017**

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña. MERCEDES DE MESA GARCÍA

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** seis de octubre de dos mil diecisiete

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Por la representación procesal de la parte actora, se presentó demanda de juicio ordinario en reclamación de 575.238,88 € por daños y perjuicios por incumplimiento de mandato.

SEGUNDO. Admitida a trámite por Decreto dictado en fecha 6 de mayo de 2015 acordando emplazar a la parte demandada para que contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo que verificó en fecha 14 de septiembre de 2015 solicitando se desestimase la demanda y con imposición de costas a la actora.

TERCERO. Señalado día y hora para la celebración de la Audiencia Previa que tuvo lugar el el 6 de mayo de 2016, ratificándose ambas partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación y proponiendo prueba que fue admitida por S.Sa.

CUARTO. Señalado el Acto de Juicio en fecha el 11 de octubre de 2016 se practicó la prueba solicitada y admitida por su S.Sa. y formulado las partes sus conclusiones quedando el pleito visto para sentencia.

QUINTO. En la sustanciación de este proceso se han observado las formalidades legales procedentes y demás de pertinente aplicación al caso de autos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte actora representada por el Procurador Sr. García-Lozano Martín interpuso demanda en reclamación de cantidad por daños y perjuicios por incumplimiento de mandato contra Bankia S.A. en relación a un contrato de permuta financiera suscrita entre los litigantes.

SEGUNDO. La demandada representada por el Procurador Sr. Abajo Abril contestó a la demanda negando los hechos constitutivos de la pretensión actora por entender que por el perfil del actor se conocía el alcance y contenido del producto bancario sin que haya incumplimiento alguno por la parte demandada.

TERCERO. Es necesario efectuar, con arreglo a las disposiciones que en materia de la carga de la prueba establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la precisión de los hechos que pueden tenerse por probados y que interesan a la resolución del conflicto, sin que sea ocioso precisar que es a los actores a quien compete acreditar la veracidad de los hechos constitutivos de la pretensión que articula, y que a la demandada cumple la acreditación de los hechos impositivos y extintivos de la pretensión.

Con tales premisas se tiene por acreditado lo que sigue:

A) En fecha 22-2-10 el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_ adjudicó a la parte actora, como Cooperativa de enseñanza, la concesión de unas parcelas para la construcción de un colegio concertado y para tal construcción la Cooperativa confió la financiación del proyecto a Caja Madrid, hoy Bankia S.A.

El mandato de la cooperativa fue contratar una cobertura de tipo de interés “por al menos el 75% del importe del crédito y del período de amortización;” suscribiéndose contrato de crédito en fecha 30-XII-10 por un importe máximo de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL EUROS ( 9.691.000€) garantizando Avalmadrid el 50% de dicha cantidad. Se hace constar en el contrato de crédito que con el fin de mitigar el riesgo de fluctuación del tipo de interés de referencia han suscrito en este acto y elevado a público ante el mismo Notario ante el que se elevará el contrato de crédito, el correspondiente contrato de cobertura.

El contrato de cobertura hace referencia al Contrato Marco de Operaciones Financieras y sus correspondientes anexos firmados, quedando obligada la Cooperativa a suscribir el Swap antes de realizar cualquier disposición del crédito.

B) El informe pericial aportado por la actora indica que el contrato suscrito por los litigantes pone a disposición del Colegio una línea de crédito hasta el máximo de de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL EUROS (9.691.000 €) .La disposición de la suma está relacionada en el cumplimiento de unos requisitos pactados; entre las obligaciones es que el cliente ha de haber contratado una cobertura de al menos SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS EUROS (7.267.922 €) en el momento de solicitarse la 1ª disposición del crédito considerando dicha pericial que no es condición adecuada por ser contraria a la

preservación de posiciones especulativas para el cliente. Hasta que el cliente no reciba el dinero del crédito no se le puede imponer un swap; si se le impone, se le empuja a mantener una posición especulativa, entendiéndose que es mala praxis.

Además Bankia presentó a la firma el Swap el mismo día del contrato de crédito, entendiéndose que es inapropiado cerrar un contrato de cobertura de un producto derivado antes de que se preste efectivamente el dinero al prestatario.

Se podría admitir simultaneidad pero nunca el derivado antes que el préstamo de los fondos.

Igualmente indica el informe que en ese momento le suponía al cliente un incremento de coste de cerca de 3 puntos porcentuales sin fundamentación alguna.

Bankia obtuvo un lucro económico por la colocación del swap por un valor de CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (148.953,36 €) sin que se informase al cliente.

Si el producto se hubiera contratado cuando se había dispuesto de la totalidad del préstamo (11-XI-11) el tipo a pagar hubiera sido menor, lo que le hubiera supuesto un ahorro al cliente por importe de UN MILLON SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS CON SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (1.078.535,73 €).

No consta que se le ofreciera al cliente otras alternativas de cobertura más apropiadas, por ejemplo, el producto CAP que es auténticamente de cobertura y con un coste limitado y transparente.

C) Consta que la parte actora firmó un documento precontractual o ficha de producto de cobertura de tipo de interés según documento unido a la contestación en fecha 23-XII-10. Igualmente suscribe test de conveniencia en el que indica que conoce el funcionamiento general de los mercados financieros, todos los aspectos necesarios de los derivados de cobertura de tipo de interés, la evolución del producto y su finalidad e indica que ya ha realizado operaciones de este tipo por lo que el resultado es conveniente, obra también según la normativa Mifid su calificación como cliente minorista.

CUARTO. Teniendo en cuenta el anterior resultado probatorio es preciso indicar que en este caso el swap o permuta financiera de tipos de interés se encontraba vinculado a un contrato de crédito y no tenía un carácter especulativo.

El servicio de reclamaciones del Banco de España exige respecto a este producto que debe ser ofrecido con el soporte informativo necesario y explicar al cliente que bajo el escenario de tipos de interés bajistas, las liquidaciones mensuales resultantes de las cláusulas del contrato pueden ser negativas en cuantías muy relevantes, en función del diferencial entre los tipos a pagar y cobrar en cada mensualidad y acompañar, al menos, a título de ejemplo un cuadro con el que la entidad bancaria podría cuantificar esas liquidaciones en función de distintos escenarios de tipos de interés y sin embargo esa información importante

para el cliente no se entregó tal documentación.

Igualmente debería advertirse al cliente que si se pretende la cancelación anticipada del contrato de permuta, la posibilidad de que bajo escenarios de evolución de los tipos de intereses bajistas, se generasen pérdidas que pueden llegar a ser importantes, los clientes deben conocer el método que se utiliza para determinar ese coste de cancelación y una estimación, aunque sea aproximada, de dicho coste y nada de eso se produjo en este caso. Hubiera sido recomendable entregar al cliente un cuadro que cuantificara para el porcentaje del nominal del crédito objeto de cobertura, el importe de la cancelación de la permuta en función de distintos escenarios de tipos de interés y el plazo residual de vigencia del contrato porque resulta una información trascendente para que el cliente pueda valorar la conveniencia o no de contratar el producto ofrecido; no bastando que la entidad bancaria o ponga en la contestación y se ratifique vía testifical a través de sus empleados en el acto del juicio que no se conoce el importe del precio de cancelación anticipada al suscribir el contrato porque sí pueden, al menos, ofrecer al cliente ejemplos significativos que le sirvan de orientación antes de contratar el producto.

No se trata de un producto de funcionamiento sencillo y de fácil comprensión como se quiso exponer en el acto del juicio, se trata de un derivado financiero cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad, de hecho es un producto financiero de alto riesgo no comprensible por cualquier persona aunque aquí se trate de una persona jurídica dedicada a la construcción y gestión de colegios concertados o privados, e incluso aunque en el test de conveniencia refería haber contratado otro producto igual o similar antes sobre el que también ha recaído Sentencia acogiendo las pretensiones de incumplimiento del contrato de mandato.

Tampoco cabe acoger las alegaciones de la parte demandada de que se trataría de un error sustancial e inexcusable y que bastaría que el legal representante hubiera leído lo que firmaba y con esa diligencia mínima hubiera evitado tal error porque la simple lectura no sirve para entenderlo adecuadamente, no basta que figuren los tipos de interés que se aplicarán sino que es preciso recoger ejemplos significativos que aquí no se hicieron.

Tampoco podemos entender que el contrato se confirmaba por la recepción de liquidaciones positivas a favor de la actora porque eso es sólo la ejecución del contrato y no una declaración de voluntad del cliente, ni expresa ni tácita.

En el acto de juicio se evidenció que el gestor de la Cooperativa actora era el que negociaba con los Bancos para obtener la financiación y había otra persona más como asesor financiero y que en este caso para el proyecto de la construcción del colegio concertado también negociaron con Banco Santander aunque ello no puede hacernos pensar que estábamos ante un experto en temas financieros, aunque nos digan los testigos por parte de la Entidad Bancaria que era conocedor de estos productos y que se movía bien entre ellos; es claro que el gestor de la Cooperativa entendió que se aseguraban y se protegían de las subidas de tipo de interés que en ese momento eran altos pero se acciona por incumplimiento del contrato en virtud de la información recibida por el personal de la demandada; siendo un claro supuesto de asesoramiento aunque la decisión final fuera del cliente pero la iniciativa, la oferta partieron del personal de la entidad bancaria, condicionándose la suscripción del

crédito a coberturar el tipo de interés por “ al menos el 75% del importe del crédito y del período de amortización”; no entendiéndose que se haya cumplido el contrato porque se haya asegurado a la parte actora a pagar siempre un tipo fijo como se sostuvo por los testigos de la demandada, porque los escenarios bajistas también se deberían haber resaltado y expuesto mediante simulaciones a fin de que la parte acreditada valorase bien las importantes pérdidas que podrían producirse, como así ha ocurrido y en ese caso y ante la decisión de una amortización anticipada, conocer también de modo aproximado su coste mediante cuadros y simulaciones pero tales extremos no se le indicaran al gestor de la cooperativa.

QUINTO. En lo tocante a costas, procederá su imposición a la parte demandada conforme dispone el artículo 394.1º de la LEC con el límite cuantitativo prevenido en el párrafo 3º del mismo.

Por todo ello,

### **FALLO**

Que estimando la demanda interpuesta  
contra BANKIA S.A. debo declarar y declaro que la demandada ha incumplido el mandato de la Cooperativa actora de fecha 27-10-10, condenando a la demandada a resarcir a la actora los daños y perjuicios causados restituyéndole de las liquidaciones ya cargadas en el momento de la interposición de la demanda en la suma QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS (552.650,56€) más las que se hayan podido cargar o generar con posterioridad hasta el vencimiento del producto o, en su caso, en la cantidad que supusiere la cancelación por amortización anticipada, más los intereses legales devengados desde el momento de su cargo hasta la fecha de presentación de la demanda así como los previstos en los artículos 1100 y siguientes del CC y los de la mora procesal del artículo 576 LEC hasta el momento efectivo del pago, con expresa imposición de costas 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  
le 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 09 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 la fecha en el día de hoy 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.