



**S E N T E N C I A**

25 NOV 2010

NOTIFICACIÓN

30 NOV 2010

1/2009

En Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil diez.

La Ilma. Sra. Dña. MILAGROS APARICIO AVENDAÑO, MAGISTRADA-JUEZ de Primera Instancia nº 90 de Madrid, habiendo visto los autos seguidos en este Juzgado al número 151/10, a instancia de D. MANUEL RODRIGUEZ PEREITA, representados por el Procurador D. José Luis Rodríguez Pereita, y asistido del Letrado D. Nicolás Pérez-Serrano Jaúregui, contra BARCLAYS BANK, S.A., como parte demandada, representada por el Procurador Dª María Pardillo Landeta, y asistido del Letrado D. J. Ignacio Trillo Garrigues, se procede

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

a dictar la presente resolución

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** El expresado demandante formuló demanda que por reparto correspondió a este Juzgado, contra el ya citado demandado en la que en reclamación de anulabilidad del contrato suscrito entre las partes con fecha 5 de febrero de 2007, se terminaba suplicando se dicte sentencia por la que dando lugar a la demanda se condene a la entidad demandada a:

- Devolver a D. Manuel Rodríguez Pereita 60.000,00 euros que fue la inversión inicial del demandante.
- Devolver a D. Manuel Rodríguez Pereita las comisiones cobradas con cargo al Contrato de Compra suscrito con el Banco ahora demandado.
- Restituir al demandante los frutos obtenidos por el banco, los cuales se concretan en los intereses legales del importe de la inversión inicial desde el momento en que dicha suma fue entregada al banco demandado, es decir, 5 de febrero de 2007.

Debiendo, a tal fin, comprometerse la parte actora a:

- Efectuar la puesta a disposición de Barclays de la propiedad del Bono que adquirió con cargo al Contrato de Compra.
- La devolución de los cupones o intereses abonados a dicha parte de acuerdo con el contenido del Contrato de Compra suscrito en su día con la entidad bancaria y que ascienden a la cantidad de 600 euros.





- Los intereses legales correspondientes a dichos cupones desde la fecha en que Barclays hizo entrega de los mismos a la parte actora, y que deberán ser fijados en ejecución de sentencia.

Todo ello, con expresa condena de las costas al demandado.

**SEGUNDO:** Por Auto de 11 de febrero de 2010, se admitió la demanda a trámite acordándose dar traslado a la parte demandada concediéndole el plazo de 20 días para personarse y contestar, apercibiéndole que si no comparece dentro de plazo se le declarará en situación de rebeldía procesal. El demandado fue emplazada legalmente el día 24 de febrero de 2010.

**TERCERO:** Con fecha 26 de marzo de 2010, el Procurador D<sup>a</sup> María Pardillo Landeta, en nombre y representación de BARCLAYS BANK S.A., se personó en los autos y contestó a la demanda en forma legal. Por Providencia de fecha 8 de abril de 2010 se le tuvo por personado y se fijó como fecha para la celebración de la Audiencia Previa el día 26 de mayo de 2010 a las 11:00 horas de su mañana.

**CUARTO:** El día señalado se celebró la audiencia con comparecencia de ambas partes y en contestación a preguntas de S.S<sup>a</sup> manifestaron que el litigio subsistía y que no había posibilidad de llegar a un acuerdo o transacción. A continuación se propusieron los medios de prueba, y una vez declarados los pertinentes, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 13 de octubre de 2010 a las 12:00 horas.

**QUINTO:** El día señalado se celebró el acto del juicio y se practicaron las pruebas admitidas, y tras los pertinentes informes vertidos por las partes, se declararon conclusos y vistos para sentencia, concediendo en este acto el plazo de CINCO DIAS a ambas partes para la presentación de informe de conclusiones por escrito.

**SEXTO:** En la tramitación y vistas prevenidas para éste tipo de juicios, se han observado las prescripciones legales, documentándose el acto de la vista de acuerdo con el mandato contenido en el art. 147 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de Enero, en soporte apto de grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO: HECHOS CONTROVERTIDOS**





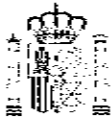
I.- D. Manuel Rodríguez Pereita adquirió, con fecha 5 de febrero de 2007, a través de la entidad Barclays Bank SA un producto de inversión denominado "Bono Autocancelable BBVA-Telefónica a tres años", por importe nominal de 60.000 euros. Sostiene el demandante Sr. Rodríguez Pereita que en la adquisición del bono fue asesorado por la entidad financiera.

II.- A finales de septiembre de 2008 D<sup>a</sup> Mónica González Martín, asesora patrimonial de Barclays Gestión de Patrimonios, localizado dicho servicio en la calle Capitán Haya n° 47 de esta capital, informa al Sr. Rodríguez Pereita de que el bono había sido emitido por Lehman Brothers Treasury Co BV y garantizado por sus sociedad filial Lehman Brothers Holdings Inc, sociedades ambas que se declararon en quiebra el 15 de septiembre de 2008. Derivado de este hecho el demandante perdió la totalidad de la inversión realizada.

III.- El demandante acudió al Servicio de Atención al Cliente (SAC), presentando reclamación el 3 de noviembre de 2008 siendo desestimada su pretensión por escrito de dicho servicio datado el 24 de diciembre de 2008. Afirma en su demanda su perfil de inversor conservador, siendo la procedencia del dinero invertido, la venta de un local de farmacia a finales del 2006 con la finalidad de reinvertirlo en la adquisición de otro tal y como lo llevó a cabo en el mes de octubre de 2008 por lo que solo la seguridad de la inversión efectuada en el mes de febrero de 2007, en los términos transmitidos por el Banco ahora demandado, motivó la contratación del expresado producto.

IV.- El actor considera en síntesis, que la entidad demandada Barclays Bank SA actuó siempre como asesora financiera e incurrió en negligencias y omisiones de tal relevancia que justifican la acción por responsabilidad deducida así como la indemnización solicitada. En concreto estima que la entidad demandada omitió la identidad del emisor, del que solo fue informado tras la quiebra acontecida el 15 de septiembre de 2008, esto es más de un año y medio después de la adquisición del bono; también indica que no le fue entregado ni con anterioridad ni en el propio acto de la contratación, folleto publicitario alguno sobre el producto adquirido.

V.- Barclays Bank SA se opone a la demanda negando, en primer lugar, las afirmaciones que sustentan la pretensión anulatoria, en lo que se refiere a la información dispensada, conflicto de intereses y concurrencia de específico asesoramiento en la inversión realizada. Precisa que Barclays no actuó como asesor sino ejerciendo funciones meramente comercializadoras de un producto financiero emitido por Lehman Brothers Treasury Co BV y garantizado por su sociedad matriz Lehman Holdings Inc y que este hecho fue comunicado por D<sup>a</sup> Mónica González Martín empleada de Barclays. Añade que el actor era una persona entendida en productos financieros, como lo demuestra la diversificada cartera de productos que tenía depositada en Barclays así



como el cuestionario de idoneidad que el propio Sr. Rodríguez Pereita suscribió con fecha 28 de noviembre de 2008. En todo momento se le suministró información detallada, dando cumplimiento a las normas reguladoras de la materia. En cuanto a la suscripción de los dos contratos de asesoramiento firmados el 28 de noviembre de 2007, desvincula éstos de la adquisición del Bono -datada la adquisición el 5 de febrero de 2007- lo que, a su juicio, abunda en la inexistencia de contrato de asesoramiento alguno en aquel momento. Niega que el producto adquirido pudiera calificarse como un producto financiero de riesgo reiterando que se entregó al actor un folleto informativo en el que se precisaba quién era el emisor; se puso en conocimiento del actor que a través de la página web de la CNMV y en su registro figuraba inscrito el "prospecto base" aprobado el 9 de agosto de 2006; también se facilitó al demandante el Term-Sheet que amparaba la inversión. Con todo ello sostiene que el riesgo de la pérdida se hallaba asociado al riesgo del crédito del emisor y garante y que, dada la notable solvencia y prestigio internacional de ambos, el riesgo era ligeramente superior al de los Bonos del Estado. Reitera que el Banco actuó con la diligencia que le era exigible como comercializador, limitándose a ejecutar una orden de inversión. Considera que en modo alguno puede sostenerse error en el consentimiento del demandante en la contratación del Bono y niega el conflicto de intereses sugerido en la demanda.

**SEGUNDO: CONTEXTO NORMATIVO VIGENTE AL MOMENTO DE LA CONTRATACION DEL BONO.**

Ambas partes coinciden en calificar al actor-inversor como minorista con el alcance usualmente conocido y ahora normativizado tras la reforma del Art. 78 bis de la Ley de Mercado de Valores, precepto creado ex novo por la Ley 47/2007 de 19 de septiembre.

La relación entre el cliente inversor y el Banco ahora demandado debe ser analizada a la luz de la Ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores -en su redacción vigente a fecha de adquisición del bono-, del Real Decreto 629/1993 de 3 de mayo sobre Normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios -norma vigente en aquella fecha y hasta el 17 de febrero de 2008-, de la Orden de 25 de octubre de 1995, de desarrollo parcial del Real Decreto 629/1993 antes mencionado -vigente esta norma hasta el 24 de junio de 2010-, el Reglamento CE 1287/06 de la Comisión de 10 de agosto de 2006 sobre información y transparencia del mercado financiero, entre otras normas complementarias; sin descuidar la importancia e influencia reflejas de las Directivas Comunitarias (2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2006/73/CE de la Comisión y 2006/49/CE), pendientes de transposición en la fecha de la adquisición del Bono y, definitivamente incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico interno a través de la Ley 47/2007 de 19 de septiembre. Es en este contexto donde se inscribe la adquisición y las relaciones entre clientes y



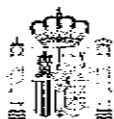


**entidades** en las operaciones contratadas por ambos y los **documentos** que servirán de soporte a esta relación cliente-entidad, tal y como proclama el preámbulo del Real Decreto 629/1993. El ámbito de aplicación de esta norma no es discutido por las partes, resultando pacífica su inclusión dentro del artículo 1.2 y 3 de la norma de referencia, destacadamente el código general de conducta, ya se entienda el contrato como de asesoramiento, de difusión, de información, depósito y/o intermediación. Tampoco hay discrepancia en cuanto al obligado cumplimiento de ese código de conducta atendiendo en todo caso al interés de los inversores y al buen funcionamiento y transparencia de los mercados.

Puesto que se cuestiona por el Banco demandado la naturaleza y calificación del contrato suscrito el día 2 de febrero de 2007, instrumentado a través de un escueto documento denominado "Comunicación de clientes" -Documento nº 8 de los acompañados con la demanda- donde se consigna la orden o solicitud y el nombre de la asesora que lo tramitó (Dª Mónica González), procede analizar este extremo a la luz de la normativa proclamada y, sin duda, relacionando dicho documento con los contratos de asesoramiento financiero suscritos el 28 de noviembre de 2007, no porque tengan conexión entre ambos, sino porque explica o justifica la necesidad de documentar el asesoramiento (preexistente o no) de un inversor minorista cuyo perfil es controvertido para el Banco demandado.

En primer término, ha de resaltarse que al demandante Sr. Rodríguez Pereita se le adscribe a la clasificación de cliente minorista por oposición a cliente profesional siendo este hecho de pacífica aceptación por el Banco demandado; en segundo término, no puede aceptarse el "plus" de cualificación en materia de inversión que sostiene el Banco cuando a su instancia firma el contrato de asesoramiento en el mes de noviembre del mismo año 2007: si precisaba o requería asesoramiento en noviembre es de presumir que estaba al menos, en el mismo caso, en el mes de febrero de 2007. Lo cierto es que el Banco incumplió de forma general las obligaciones de información a los clientes que se definen en el artículo 5 del Código de Conducta anexo al RD 629/1993 de 3 de mayo: no se ha acreditado que se entregara "a tiempo" la información clara, correcta, precisa y suficiente a la que alude el precepto, resultando un hecho no controvertido que en la mención del Bono únicamente se incluían los valores referenciados del BBVA y de Telefónica y en ningún momento la identificación ni del emisor ni del garante. Pero llama aún más la atención el hecho de que, utilizando el discurso lógico del Banco demandado, no se acompañe ningún contrato-tipo -absolutamente necesario de acuerdo con el artículo octavo de la Orden de 25 de octubre de 1995 - tanto para la gestión de carteras como para el depósito de valores-contratos que atenderán a la Ley 26/1984 de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en la actualidad Texto Refundido aprobado RDL 1/2007), así como a las normas de conducta establecidas en el RD 629/1993. Es, por tanto evidente e inequívoco el





espíritu que informa esta normativa: una mayor exigencia de información y transparencia y una asimilación del inversor-minorista como consumidor en el mercado financiero, tal y como se materializó en la Directiva 2004/39/CE, en la que se incluye explícitamente como uno de sus objetivos, la protección de los inversores, definitivamente traspuesta a través de la Ley 47/2007. Ello lleva a la consideración reflexiva de que, las menciones recogidas en el RD 629/1993 sobre la necesidad de que las características esenciales que debían contener los contratos-tipo se ajustaran en todo caso a lo dispuesto por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, requerían un desarrollo y reforzamiento concreto de este ajuste, como se recogió en la Orden de 25 de octubre de 1995, de desarrollo parcial del citado Real Decreto y en la Circular 2/2000 de 30 de mayo de la CNMV que normaliza los contratos tipo; enfatiza esta Circular, una vez más, la promoción de mayor transparencia y un mayor grado de protección al inversor, finalidades siempre declaradas en los textos normativos específicos mencionados.

### TERCERO: ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.

El Art. 217 de la LEC establece en sus apartados 2 y 3 que, corresponde al actor y al demandado reconviniente, la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición. Incumbe al demandado y al actor reconvenido, la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

También se indica en el apartado 6 del mismo precepto legal que para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

El análisis de las pruebas documentales aportadas por ambas partes, valoradas de conformidad con lo dispuesto en el Art. 326 de la LEC revela, en primer lugar, la inexistencia de un contrato documentado entre las partes que recogiera los pactos, acuerdos o negociaciones para la adquisición por parte del cliente/inversor Sr. Rodríguez Pereita, del Bono estructurado. El único documento aportado- doc. n° 8 de los acompañados con la demanda-consiste en una "comunicación" en la que se manuscibe el nombre del producto, el importe invertido, la identificación del cliente y del empleado del Banco (Dª Mónica González), fecha y firma de ambos. Dada la inexistencia de contrato documentado anterior que acreditara la pretendida gestión de cartera sugerida por el Banco demandado, y la intervención de Dª Mónica González Martín, empleada de singular cualificación de la entidad como asesora de





patrimonios, así como la firma posterior del contrato básico - documento nº 6 acompañado con la demanda- y del contrato de asesoramiento- documento nº 7-, no seguidos estos últimos de inversión conocida alguna, no cabe sino concluir, con fundamento legal en las normas citadas y en una interpretación conforme con la letra y el espíritu de protección al inversor declarada en todas ellas, que la intervención de Dª Mónica González lo fue en la cualificación también declarada de asesora de patrimonios y que, ese servicio de asesoramiento conformó la decisión de compra o adquisición del Bono por parte del Sr. Rodríguez Pereita, documentándose con posterioridad el alcance del asesoramiento a través de la firma de los dos contratos (básico y de asesoramiento), dotando así a la adquisición del Bono del imperativo ropaje formal que hasta entonces carecía.

Llegado a este punto, resulta evidente que el asesoramiento no incluyó- al menos no hay demostración probada en estos autos- información alguna más allá de la denominación consignada en la "comunicación" aludida; sostener que se informó sobre la identidad del emisor del Bono y del garante, sin aportar documentación que lo acredite, no constituye prueba, ni siquiera indicio, de la correcta observancia o buena praxis del código de conducta que la entidad demandada debía respetar. No existió contrato-tipo al que adscribir la adquisición del Bono por el cliente minorista; no se documentó la entrega de documentación ilustrativa/informativa sobre el contenido y alcance de la información verbal dispensada.., resultando indiferente que los elididos emisor y garante fueran, entonces, de una solvencia incuestionable pues la solvencia, al igual que la capacidad de obrar, es contingente y variable, como el tiempo demostró con la quiebra de ambas en el mes de septiembre de 2008.

Procede, por tanto, analizar la concreta pretensión anulatoria deducida en la demanda y que es, en puridad, la que más y mejor se aproxima a los remedios definidos en el Art. 65 del actual Texto Refundido 1/2007 de 16 de diciembre de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en concordancia con los Arts. 19 a 21 y, antes de la entrada en vigor de este texto, por la Ley 26/1984 de Defensa de los Consumidores y Usuarios en su Art. 10 bis en relación con los Art. 7 a 10 del mismo texto al que, en todo caso (Art. 14 del RD 629/1993 ) debiera haberse ajustado el contrato de haber sido documentado en el momento de la adquisición del Bono. Teniendo en cuenta la adscripción del inversor minorista a esa área de protección, de acuerdo con cuanto se viene indicando y en concordancia también con la nueva redacción dada al Art. 79 ter de la Ley del Mercado de Valores (LMV) por la reforma operada por la Ley 47/2007 de 19 de septiembre, que si bien no se había publicado en la fecha de la contratación, se inspira (y mejora) la situación normativa preexistente, procede la íntegra estimación de la demanda.





**CUARTO:** Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil prevé que las costas causadas en el procedimiento se impondrán a la parte que haya visto totalmente rechazadas sus pretensiones. Conforme a lo previsto en este precepto procede su imposición a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y todos los demás de general y pertinente aplicación,

### F A L L O

1.- Que, **estimando íntegramente**, las pretensiones deducidas en la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Rodríguez Pereita, en nombre y representación de D. MANUEL RODRIGUEZ PEREITA, como parte demandante, contra BARCLAYS BANK, S.A., como parte demandada, **debo declarar y declaro anulable**, y en consecuencia, anulo el contrato de asesoramiento financiero que vincula a las partes con fecha 5 de febrero de 2007, **condenando** a dicha parte demandada a estar por esta declaración y, en concreto:

- Devolver a D. Manuel Rodríguez Pereita 60.000,00 euros.
- Devolver a D. Manuel Rodríguez Pereita las comisiones cobradas con cargo al Contrato suscrito.
- Al pago de los intereses legales devengados de la cantidad principal desde la interposición de la demanda.

**Debiendo, a tal fin, la parte actora:**

- Efectuar la puesta a disposición de Barclays de la propiedad del Bono que adquirió con fecha 5 de febrero de 2007.
- La devolución de los cupones o intereses abonados a dicha parte de acuerdo con el contenido del Contrato de Compra y que ascienden a la cantidad de 600 euros.
- Los intereses legales correspondientes a dichos cupones desde la fecha en que Barclays hizo entrega de los mismos a la parte actora.

2.- Con expresa condena de las costas causadas en la presente instancia a la parte demandada.

Notifíquese en legal forma la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrá







interponerse recurso de apelación que deberá prepararse en este Juzgado, dentro del término de CINCO DIAS, a partir de su notificación, para ante la Audiencia Provincial de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el art. 457 y ss de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

La interposición del recurso de apelación precisará la constitución de un depósito de 50 euros. (clave 02)

Las cantidades objeto de depósito deberán ser consignadas en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de este Juzgado en la entidad bancaria Banesto.

nº cuenta expediente: 41490000(clave recurso)(nºproc 4º dígitos)(año).

Si el ingreso se realiza mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso se indicará después de los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E./

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Madrid, a 25 de noviembre de 2010.

