



Administración
de Justicia

BOGATA

Enrique Thomas de Carranza
Procurador de los Tribunales
Tel.: 91 314 44 98 - Fax: 91 314 29 30

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 56
MADRID**

**SENTENCIA: 00079/2010
JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 56
NEGOCIADO C
MADRID**

C/ MARIA DE MOLINA N: 42, 3: 28006-MADRID.

55950

Número de Identificación Único: 28079 1 0032455 /2009

Procedimiento:

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 311 /2009

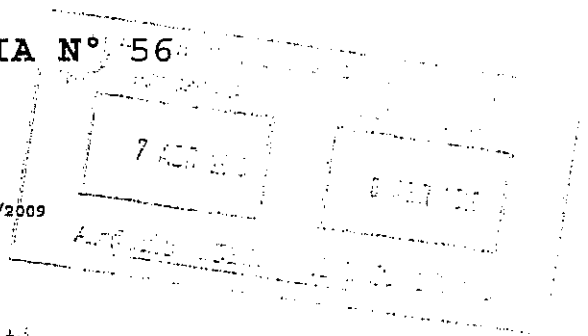
Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña.

Procurador/a Sr/a. ENRIQUE JOSE THOMAS DE CARRANZA MENDEZ DE VIGO

Contra D/ña.

Procurador/a Sr/a. IGNACIO GOMEZ GALLEGOS



S E N T E N C I A

En Madrid, a veinticuatro de Marzo de dos mil diez.

Dª ANA CRISTINA LLEDO FERNANDEZ, MAGISTRADO- JUEZ de Primera Instancia nº 56 de MADRID, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 311/09 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. con Procurador D. Enrique Thomas de Carranza y Méndez de Vigo y de otra como demandado D. con Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos, y en atención a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Por el Procurador Sr. Thomas de Carranza en nombre y representación de D. se presentó demanda de juicio ordinario en fecha 21.1.09, que por turno de reparto su conocimiento correspondió a este Juzgado.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado por el plazo legalmente previsto, contestó oponiéndose según es de ver en su escrito presentado al efecto.

TERCERO.- Que citadas las partes a la audiencia previa, llegado el día y hora señalados al efecto, comparecieron las mismas, ratificándose ambos litigantes en sus respectivas posiciones, recibándose el pleito a prueba, proponiéndose por las partes las que tuvieron conveniente, declarándose la pertinencia de las que constan en el acta extendida al efecto, señalándose día para la celebración

AESTIMATIO
ABOGADOS C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tif. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31
info@aestimatioabogados.com www.aestimatioabogados.com



Madrid



de juicio que tuvo lugar el 16 de Marzo de 2010 con el resultado que obra en autos, quedando los autos conclusos para dictar la presente resolución, tras oír a los litigantes en el trámite de conclusiones.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado y cumplido las normas y prescripciones legales aplicables, salvo los plazos procesales dada la acumulación de asuntos pendientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de la presente litis es una reclamación de cantidad efectuada por el actor alegando sustancialmente:

1) Que en Septiembre de 2003 los aquí litigantes junto con otras dos personas decidieron invertir en el Fondo de Inversión : de la gestora l (

A. del Grupo Telefónica una determinada cantidad de dinero, si bien al no disponer el demandante del efectivo necesario acordaron que el 20% de la inversión de cada uno de los otros tres sería para el actor, quien correría con el riesgo de la misma, de manera que en caso de pérdidas les abonaría a cada uno el 100% de las pérdidas correspondientes a ese 20% y, en caso de beneficios, los tres le liquidarían a él el 20% de los mismos.

2) Que en lo que aquí interesa, el demandado invirtió inicialmente en la citada compra de participaciones del referido fondo un total de 2.000.000 de euros, conforme al siguiente desglose:

1) El 12/09/2003 compró 81.507,0882313 participaciones del fondo de inversión llamado : de la gestora

S.A. a un valor de 6,13 euros por un importe de 500.000 euros en metálico.

2) Y el 17/09/2003 compró 242.707,73668285 participaciones a un valor de 6,18 euros por un importe de 1.500.000 euros concedido por con la garantía de las participaciones que se adquirirían.

De manera que, conforme a lo acordado, de los citados 2 millones de euros de inversión, 1.600.000 Euros correspondían al Sr. y 400.000 Euros -el 20% acordado- al Sr. desglosados de la siguiente manera:

Préstamo de 100.000 euros en metálico (20% de los 500.000 en efectivo), más 300.000 euros del crédito concedido por (20% de 1.500.000 Euros).

3) Que posteriormente y debido a la evolución satisfactoria del fondo deciden nuevamente invertir otros 1.600.000 euros más por persona, los cuales fueron desembolsados por el aquí demandado en fecha 23 de Octubre de 2004 realizando una aportación en metálico de 100.000 euros, mas 1.500.000 de euros en un nuevo crédito concedido por con la garantía, igualmente, de las participaciones compradas, de modo que, de los citados 1.600.000 Euros, 1.280.000 euros correspondían al Sr. y 320.000 euros al Sr.



, desglosados de la siguiente manera:

Préstamo en efectivo de 20.000 euros (20% de los 100.000 euros aportados en metálico), más 300.000 euros del crédito concedido nuevamente por l con igual garantía de las participaciones compradas (20% de 1.500.000 euros).

4) Que con fecha 29 de Diciembre de 2006 el demandado vendió el total de sus participaciones obteniendo un beneficio de 1.335.179,95 euros.

5) Que conforme a los pactos alcanzados relativos al previo descuento de la fiscalidad a abonar por la plusvalía generada y del coste fiscal del incremento del patrimonio, a la aplicación de un interés remuneratorio del 10% anual por el dinero prestado e invertido en metálico, y en la correlativa aplicación del igual interés remuneratorio del 10% a las ganancias obtenidas y debidas al demandante, el demandado le debe DOSCIENTOS VEINTITRES MIL CIENTO CUARENTA Y TRES EUROS CON SESENTA Y CINCO CENTIMO (223.143,65 euros), más los intereses remuneratorios devengados a su favor desde el día de la venta de las participaciones en el fondo y hasta el día 22 de julio de 2008, y los que se vayan devengando hasta el efectivo pago del principal reclamado.

Por su parte, el demandado se opone aduciendo sustancialmente que no hubo ningún acuerdo de invertir en los citados fondos sino que el demandante, a la sazón Presidente y Director General de Inversiones de

, le ofreció participar en el referido fondo dadas las condiciones del mismo y, fundamentalmente, el hecho de que, siendo el Presidente de la sociedad gestora del fondo, tenía garantizado un "seguimiento especial". Esta garantía especial conllevaba la necesidad de satisfacer un precio, que se encontraba vinculado a la rentabilidad. Es decir, lisa y llanamente, el pago de una comisión, lo cual es conducta ilícita sancionada por la Ley, como lo es la participación del Presidente de la sociedad gestora en su propio fondo de inversión por constituir una operación vinculada, por todo lo cual opone la nulidad contractual por causa ilícita.

No obstante tales alegatos vertidos en el escrito de contestación, es de hacer notar que en su interrogatorio practicado en el acto del juicio oral el demandado, por contra, argumenta que la comisión del 20% respondía a la gestión llevada a cabo por el demandante ante el Banco depositario de los Fondos para la obtención de la financiación.

SEGUNDO.- Centrado en tales términos el debate litigioso, es de precisar que, conforme preceptúa el art. 217 de la L.E.C., a la parte actora compete acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, correspondiendo a la demandada la prueba de los hechos extintivos, obstativos, impositivos o enervatorios que oponga.

Entrando en la oposición del demandado, es cierto que el artículo 1275 del Código Civil en consonancia con el apartado tercero del artículo 1261 del mismo código, que exige como requisito esencial del contrato la existencia de



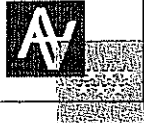


causa de la obligación que se establezca, señala que el contrato con causa ilícita no produce efecto alguno y que es ilícita la causa cuando se opone a la ley, de modo que en tal caso se impondrá la aplicación de las reglas del artículo 1306 en cuanto distingue los supuestos en que la causa torpe deba atribuirse a ambas partes o a uno solo de los contratantes. En este sentido la sentencia del T.S. de 27 de marzo de 2007 se remite a la de 13 de marzo de 1997 para reiterar que <<la ilicitud causal que prevé el artículo 1275, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, supone la concurrencia de causa, pero resulta viciada por oponerse a las Leyes o a la moral en su conjunto, cualesquiera que sean los medios empleados para lograr tal finalidad, elevándose el móvil a la categoría de causa en sentido jurídico, ya que aquél imprime a la voluntad la dirección finalista ilícita y reprobable del convenio (Ss. de 8-2-1963, 2-10-1972, 22-11-1979, 14-3 y 11-12-1986), descansando a su vez la ilicitud de la causa en la finalidad negocial inmoral o ilegal común a todas las partes (Ss. de 22-12-1981 y 24-7-1993)>>.

Aún cuando la "causa" no aparece conceptualmente definida en el Código Civil y el propio legislador utiliza una terminología equívoca, pues unas veces habla de causa de la obligación (artículo 1261-3º) y otras de causa del contrato (artículos 1275, 1276 y 1277), puede afirmarse que se trata del fin objetivo o inmediato del negocio jurídico o la función económica y social que el Derecho le reconoce como relevante, sin perjuicio de que los móviles subjetivos -en principio, ajenos a la causa- puedan considerarse integrados en la misma cuando se ha objetivado mediante su expresión en el propio negocio como fundamento del mismo o se trata de móviles ilícitos, los que vienen a integrar los llamados "motivos casualizados" (sentencias de esta Sala de 11 julio 1984, 21 noviembre 1988 y 8 abril 1992, entre otras).

En el caso presente, de un examen contrastado de la documental obrante en autos, interrogatorios y testificales practicadas se revela la realidad del acuerdo verbal de inversión conjunta, y no del pago de comisión alguna, como lo evidencia la coincidencia temporal y cuantitativa en las inversiones llevadas a cabo por el demandado y los Sres. a y , y siendo elemento probatorio a tales efectos de especial significación los documentos nº 6 y 7 aportados con la demanda consistentes en los e-mails remitidos por Dña. , empleada del demandado y a instancia de este, al aquí actor en fechas 17 y 23 de Enero de 2008 cuantificando el 20% de los beneficios correspondientes al demandante, previo descuento de la retención del IRPF y del impuesto sobre el patrimonio, y con aplicación asimismo del 10% de intereses remuneratorios sobre las aportaciones dinerarias de 100.000 euros y 20.000 euros respectivamente, aplicación ésta que evidencia la realidad del préstamo.

El negocio jurídico de carácter civil contraído por los aquí litigantes no adolece de ilegitimidad alguna y el



convenio ha de conceptuarse con causa lícita, cuya finalidad es el reparto de beneficios de haberlos, en el porcentaje y términos pactados, sin que, de otro lado, se haya aquí constatado infracción alguna de la Ley de Mercado de Valores y/o de la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva.

TERCERO.- En cuanto al "quantum", y atendiendo al dictamen pericial aportado por la actora, dada la cualificación técnica de su emisor que dota de mayor rigor a su liquidación frente a la efectuada por Dña. [redacted], ha de fijarse en la suma de 223.143,65 euros conforme al siguiente desglose:

| | <u>Euros</u> |
|---|-----------------------|
| Valor liquidativo de la participación en el Fondo | |
| descontado la retención en concepto de IRPF | 4.935.179,95 |
| Valor de la aportación | <u>(3.600.000,00)</u> |
| | |
| Ganancia total obtenida | 1.335.179,95 |
| Impuesto sobre Patrimonio (2,5%) | <u>(33.379,50)</u> |
| | |
| Resultado Neto al 29/12/06 | <u>1.301.800,45</u> |
| | |
| 20% de la inversión | 260.360,09 |
| | |
| Intereses 10% de las aportaciones dinerarias: | |
| 1ª aportación 17/09/03-29/12/06 de 100.000 E | (32.849,32) |
| 2ª aportación 23/10/04-29/12/06 de 20.000 E | <u>(4.367,12)</u> |
| | |
| SUBTOTAL | 223.143,65 |

Por contra, debe rechazarse la pretensión del demandante de aplicar el 10% en concepto de intereses, llámense remuneratorios o ya moratorios, desde la fecha de la venta de las participaciones por cuanto la realidad de pacto sobre este extremo en modo alguno resulta constatado cuando, de un lado, el testigo D. [redacted] admitió en el acto del juicio que los acuerdos que fueron después adoptados por él y el Sr. [redacted] con el actor respecto de la aplicación de intereses al beneficio lo fueron a título particular y no en nombre del demandado y, de otro, nada se dice y refleja respecto de tales aducidos intereses en el documento nº 4 adjunto con la demanda y fechado el 7 de Mayo de 2008.

CUARTO.- Por imperativo de lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede efectuar expresa imposición de las costas.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,



F A L L O

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Enrique Thomas de Carranza v Méndez de Vigo. en nombre y representación de D. Y contra D. representado por el Procurador D. Ignacio Gómez Gallegos debo condenar y condeno al reseñado demandado a que abone al actor la cantidad de 223.143,65 euros que devengará los intereses prevenidos en el art. 576 de la L.E.C., y sin efectuar expresa imposición de las costas.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el término de cinco días a partir de su notificación, para conocer del mismo la Il.ª Audiencia Provincial de Madrid, y previa constitución de un depósito de 50 euros, que se consignará en la cuenta de consignaciones de este Juzgado nº 2653, en el modo y forma previstos por la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 1/2009, de 3 de noviembre.

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

PUBLICACION.- 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.