

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12 VALENCIA

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º
TELÉFONO: 96-192-90-21

N.I.G.: 46250-42-2-2009-0026548

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000812/2009

SENTENCIA Nº 000212/2010

En la ciudad de Valencia, a trece de octubre de dos mil diez.

VISTOS por Dña. JOANA RUIZ SIERRA, Magistrada Juez en sustitución del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Valencia, los presentes autos de juicio ordinario registrados con el número 812/2009 de los asuntos civiles de este Juzgado en reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad contractual; Siendo partes **ASOCIACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE SERVICIOS GENERALES (AUGE)** en nombre de **D. R---** y **Dña. M**, representada por el Procurador D. Javier Barber Paris y asistido del Letrado D. José M^º Davó Escrivá, ésta como parte demandante y la entidad **POPULAR BANCA PRIVADA SA**, representado por el Procurador D. Salvador Vila Delhom y asistido del Letrado D. Ramón Alegre Navarro , éste como parte demandada se procede, a dictar la presente resolución,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto, correspondió a este Juzgado la demanda que encabeza las presentes actuaciones instada por el Procurador mencionado, se interpuso demanda de juicio ordinario por el que se solicita se dicte Sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

1. Declarar que la entidad demandada incumplió su obligación legal de formalizar la relación jurídica que mantenía con los actores en un contrato normalizado de gestión de carteras.
2. Declarar que la entidad demandada infringió los deberes de información, diligencia y lealtad que tenía respecto de los actores; en relación con la adquisición por éstos de determinados bonos emitidos por el banco norteamericano Lehman Brothers, actuación

que fue aconsejada por la entidad demandada sin aportar a los demandantes la necesaria información sobre datos esenciales del valor, como la identidad del emisor y el riesgo implícito a la propia inversión.

3. Condenar a POPULAR BANCA PRIVADA SA, a abonar a D. R-- y Dña. M, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados por el citado incumplimiento contractual, la cantidad que sea fijada definitivamente en la Sentencia y que resulte de la aplicación de las bases expresadas en este escrito, al amparo del art.219 Lec, mas los correspondientes intereses legales y daños morales, todo ello sin comisiones ni gastos.
4. que se condene a la demandada en costas.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se le dio la tramitación señalada en la L.E.C, dándose traslado de la misma a la parte demandada por un plazo de 20 días, presentando la misma escrito contestando a dicha demanda en el que solicitaba fuere desestimada imponiendo las costas la parte actora.

Verificado lo anterior, se convocó a las partes a la Audiencia previa que determina la L.E.C, procediendo, una vez oídas estas y admitidas las pruebas propuestas, a celebrar el juicio en el cual se practicaron las citadas pruebas.

TERCERO.- Que en fecha 22 de julio de 2010 quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- Que en la sustanciación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes, salvo los plazos procesales dado el cúmulo de trabajo que pesa sobre este Juzgado y su Juzgadora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ALEGACIONES PARTES.

En el presente procedimiento y de forma sucinta la parte actora, manifiesta que:

- los actores suscribieron el 21.07.06, un primer contrato de servicios básicos de banca `privada, y el 26.07.06 un segundo contrato de servicios básicos de banca privada.
- No suscribieron un contrato de gestión de cartera la entidad demandada infringió su deber de formalizar la relación jurídica con el actor en un contrato tipo de gestión de carteras de inversión.
- Que invirtieron 202.377,05 euros. Que los actores querían garantía en el capital invertido y rentabilidad.
- Que la demandada aconsejó la adquisición de diversos valores

emitidos por entidades integradas o relacionadas con el grupo Banco Popular. Y en bonos que proporcionaban una rentabilidad mixta, fija en los primeros años (7,25%) y a partir de 2010 interés variable. El vencimiento de la inversión 2.035.

- Banca Privada no informó ni sobre la identidad del emisor de los e con el asesoramiento de la entidad demandada.
- 1.12.08 se informa a los actores de la quiebra y como solución se remite a una dirección en Holanda y correo electrónico.
- 23.01.09 la demandada envía comunicación a los actores donde el valor de su inversión se reduce 6.899,98 euros y pérdidas de 92.697,05 euros.

Por otro lado e igualmente de forma sucinta la parte demandada POPULAR BANCA PRIVADA SA (PBP), afirma que:

- BPB ofrece tres servicios, servicio de intermediación y custodia de valores, servicio de asesoramiento de inversiones, y servicio de gestión discrecional de carteras de inversión.
- Que los actores buscaban invertir unos 300.000 euros en productos de alta rentabilidad. Se les informó de las características de los diversos productos, decidieron aplicar el importe, libremente y sin que mediara ninguna clase de propuesta o asesoramiento por parte de BPB.
- Dos terceras partes invirtieron en participaciones en fondos de inversión, y el tercio restante a la adquisición del activo de renta fija de alta rentabilidad que ahora se discute. Los actores lo hicieron así por su propia iniciativa.
- Que les informó dado el interés que mostraron por activos de renta fija a través de sus empleados en reuniones mantenidas con los clientes y presentación que se acompaña con la contestación.
- Que el bono Lehman Brothers era uno de los que mejor combinaba alta rentabilidad con un rating elevado o riesgo remoto.
- El emisor consta en la orden de compra.
- Que D. R-- y Dña. M-- son personas de ámbito empresarial socios y administradores.
- Que la quiebra de un emisor español tampoco habría estado cubierta FOGAIN, no alcanza a las pérdidas de valor de la inversión o riesgo crédito valores.

SEGUNDO.- RELACION CONTRACTUAL.

La relación contractual conforme al documento 7 y 9 de la demanda, y como defiende la demandada es un *contrato de servicios básicos de popular Banca Privada SA*, fechados respectivamente, 21.07.06 y 26.07.06; vinculados ambos a una cuenta corriente documento 8 de la

demanda. El objeto se describe en su cláusula primera y es tanto la intermediación como el depósito de instrumentos de inversión, se completa su contenido con la cláusula cuarta y quinta. Y por ese servicio la demandada cobra comisiones y gastos. La actora postula que en realidad se trata de un contrato de gestión de cartera incumpliendo por tanto las obligaciones que le incumbe.

De la documental, interrogatorio de parte y testifical practicada:

- no es controvertido que los actores querían invertir unos 300.000 euros,
- D. R-- es su interrogatorio manifestó que querían (refiriéndose también a su esposa) poco riesgo. Reconoció que han tenido y tienen sociedades, en unas se encuentran como socios y en otras como administradores. Manifestó el actor no saber nada de inversiones.
- Destacar que diversificaron sus inversiones (de esos 300.000 euros) y ello en dos momentos diferente, aunque en un lapso temporal de tan sólo 5 días.
- Es, en el segundo momento cuando compran los bonos Lehman.

Resultan fundamentales las alegaciones efectuadas en la contestación a la demanda pág. 8 habla de una función de información (no por tanto de simple intermediación) también en las conclusiones orales; así los sostiene igualmente el actor y los testigos empleados tanto D. Pedro Vicente Castelblanque como D. Ignacio Sánchez Fuentes (director de la sucursal de Banco Popular en Requena) .

Por lo que la demandada no se limitó a una función de intermediación, limitándose a ejecutar las órdenes del cliente, sino de una labor de asesoramiento e información. Así los empleados del demandado tanto D. Pedro Vicente PBP, que se entrevistó con R-- , reconoció que no realizó el perfil del inversor por no ser obligado, pero sí le realizó una serie de preguntas que apuntaban que D. R-- entendía lo que se le decía (refiriéndose al ámbito inversor), si bien y conforme a las citadas normas MIFID no sería un cliente profesional, quería rentabilidad y poco riesgo. Que no se realizó un contrato de gestión porque el cliente no lo solicitó solo quería *productos*, se le informó de los mismos verbalmente y por escrito, de sus riesgos y eligió. También D. IGNACIO director sucursal bancaria, que dijo no recordar si la iniciativa de invertir vino del cliente o no, pero que efectivamente avisó PBP, y que le explicaron los productos financieros, lo que eran y además se lo dieron por escrito.

Es claro que ante dicha función de asesoramiento los actores diversificaron su inversión en distintos productos dos tercios en fondos nacionales y extranjeros, y el resto en renta fija extranjera (los discutidos). Por lo que resulta probado que los demandantes recibieron asesoramiento sobre los productos que ofrecían mayor rentabilidad en el sector financiero,

pues si esa no hubiera sido la finalidad, se habría conservado las imposiciones a plazo fijo que tradicionalmente habían efectuado, así documental aportada por la demandada en el juicio oral muestran diferentes imposiciones a plazo, siendo la última imposición a plazo fijo flexible por importe de 106.820 euros fecha 24.03.06 y vencimiento 23.04.06.

Por lo que la calificación jurídica de la relación contractual le resultaría perfectamente aplicable la denominación apuntada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo dentro de lo que denomina "gestión asesorada de carteras de inversión" conforme SSTs 11.06.98 y 30.01.2003, y no una simple intermediación y depósito de productos como sostiene la demandada.

TERCERO.- INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO DILIGENTE, LEALTAD.

Se ejercita por los actores acción de indemnización de los daños sufridos por el incumplimiento por parte del Banco demandado de los deberes que le obligaban en la relación contractual que le unía con aquellos, y en concreto los deberes de información, asesoramiento diligente y lealtad (art.1101 Cc).

Se comparte por esta Juzgadora la reciente Sentencia dictada Juzgado de Primera Instancia nº 1, Madrid, S 2-9-2009, nº autos 3/2009. Pte: O'Connor Oliveros, Mª Elena, que diferencia dos momentos distintos, uno en el momento de la compra de los bonos y otro a causa de los rumores generalizados acerca de los problemas financieros de la entidad Lehman Brothers durante el verano de 2008.

Esta diferenciación es importante a efectos de la normativa aplicable, ya que si bien es cierto, tal y como alega la demandada que, en el momento de la compra de los bonos Lehman el 26.07.06 no había entrado en vigor en España la normativa MIFID, ésta a partir del 1 de noviembre de 2007 en que entra en vigor la misma si es aplicable a las relaciones contractuales entre los actores y la demandada en su desarrollo a partir de ese momento.

Sentado lo anterior y entrando en primer lugar en el análisis de esa primera fase de adquisición de los bonos, el actor entiende que la demandada incumplió con el deber de información que le era exigible por cuanto no le facilitó el folleto de la emisión, ni le informó que la entidad emisora de esos bonos era Lehman Brothers, creyendo que se trataba de una emisión interna del grupo bancario Banco Popular Banca Privada, que ello lo supo cuando firmó la orden de compra. Tampoco le informaron del riesgo asumido, diciéndole que podía perder su inversión parcial o totalmente, en el supuesto que el emisor de los bonos incumpliese su

obligaciones.

De la valoración conjunta de la prueba practicada, conforme a la normativa aplicable en ese momento, Ley de Mercado de Valores Ley 24/1988 y RD 629/93 de 3 de mayo Código General de Conducta:

- la demandada no tenía obligación de entrega del Folleto de emisión más que en caso de que fuera solicitado por el cliente, solicitud que no se ha acreditado en absoluto se realizara, hasta algún momento posterior a la compra dado que el folleto (documento 11 demanda) es del mes de julio de 2008, aunque ciertamente en inglés.
- resulta acreditado por el documento 10 de la demanda, la orden de compra del actor, firmado por el mismo de fecha 31.07.06 como Lehman Brothers a 7,25 con un precio 85,74 y un total de 115 títulos. Y documento 12 extractos sobre el patrimonio financiero y los valores que los actores tenían depositados en la entidad demandada se describe como renta fija OB LEHMAN BROS. 7,25% VT 051035 FR, igual documento 10 y 11 de la contestación a la demanda, también el Sr. R-- en su interrogatorio reconoció que le hablaron de LEHMAN y de otros productos.
- Llama poderosamente la atención que ni la actora ni la parte demandada han aportado documento escrito de lo que compró la parte demandada, donde constaran las características de los bonos, de su emisión, de sus riesgos.
- no consta la identificación concreta, esto es, que los bonos adquiridos por los actores son de la entidad emisora Lehman Brothers Treasury Co BV (grupo Lehman en Holanda), que la entidad Lehman Brothers Holding Inc. es su garante. Ni el Código ISIN código que de conformidad con lo preceptuado en la norma técnica 1/1998 de 16 de diciembre de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 31 de diciembre de 1998, "identifica internacionalmente una emisión o un instrumento financiero". Ello, es de ver únicamente en el documento 13 de la demanda, carta enviada por la demandada a los actores 1.12.08 producida la situación de suspensión de pagos aceptada por un Juez Holandés.

Por lo que se ha acreditado la negligencia o la mala praxis profesional de PBP, puesto que no informó correctamente quién era la entidad emisora ni que bonos compraba en concreto ni que riesgos entrañaba. Ello obviamente ha producido unos daños y perjuicios en la parte actora no profesional del mundo financiero, que de haberlo conocido no los hubiera

comprado por cuanto quería rentabilidad pero no riesgo. Ello es de ver en la documental de los productos tradicionalmente adquiridos por los actores normalmente imposiciones a plazo, así como los productos adquiridos el 21.07.06, de escaso o nulo riesgo, y solo una pequeña parte se invirtió días después en los bonos discutidos, ello por una incorrecta información de la demandada a través de su empleados y un ofrecimiento de un producto inadecuado al perfil de la parte actora.

En cuanto al comportamiento de la demandada a partir de la normativa MIDFID conforme a la cual los actores y así lo dijo el testigo D.PEDRO VICENTE CASTELBLANQUE tienen una clasificación de clientes minoristas lo que les otorga un nivel de protección máximo.

Conforme a esa normativa se define esa actividad de asesoramiento como la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, ya sea a iniciativa de éste o de la empresa de inversión, y puede consistir en una recomendación no solo para comprar un producto sino también para mantenerlo o venderlo. Ese consejo personalizado que supone el asesoramiento financiero es lo que hace que las normas de conducta y lealtad que se exigen las entidades que lo prestan, sean mucho más estrictas que en caso de servicios accesorios (que es lo pretendido y defendido por la demandada).

De la valoración conjunta de la prueba practicada, no se ha probado que D. R-- fuera a la sucursal bancaria a finales de 2007, para decirle que vendiera los bonos, y que le aconsejaran que no vendiera, tampoco se ha acreditado que el actor por ello suscribiera un contrato de crédito de cantidad similar a la inversión de los bonos. Siendo la carga de la prueba del actor este no lo ha probado salvo por sus manifestaciones ni siquiera consta la suscripción de ese crédito o préstamo en diciembre de 2007.

Todo lo anterior obliga a estimar en parte los argumentos de la parte actora y concluir que existió incumplimiento de ese deber de información y asesoramiento en el momento de adquisición de los bonos, respecto al producto que se adquirió, sus características y riesgos, que impidió a los actores tomar de forma correcta la decisión de la adquisición de los mismos, por ello deberán ser indemnizados por la pérdida causada. Pero no queda acreditado que la demandada no cumpliera posteriormente con sus obligaciones de información.

CUARTO.- INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

Entrando por último en el análisis de la cuantía reclamada por daños y perjuicios, esto es, la pérdida sufrida por los actores por esa falta de información que de haberla tenido no hubieran adquirido los bonos discutidos.

El actor parte de inicio por el valor íntegro de la inversión, ello conforme al Fundamento de Derecho SEPTIMO de la demanda entiende que el actor invirtió 115.000 euros. A ello responde la demandada que es incierto, el desembolso efectuado por los demandantes fue conforme al documento 12 de la demanda 98.610,93 euros.

Por lo que efectivamente será 98.610,93 euros, a ello se deberá detraer los cupones que percibió, se cifran por la demandada en 13.882,67 euros (documento 10 y 11 de la contestación a la demanda). Serán 84.728,26 euros.

Y por último restaría el valor de los 115 bonos OB LEHMAN BROS. 7,25% VT 051035 FR cuyo ISIN es XS0229584296, que efectivamente y a falta de prueba, deberán esperarse las partes a la liquidación que se practique en el procedimiento concursal para cuantificarlo y restarlo de esos 84.728,26 euros, ello en ejecución de Sentencia.

No procede conceder cantidad alguna por los intereses dejados de percibir ni legales por cuanto la cuantía no se ha determinado por el momento.

En cuanto a los pretendidos daños morales no proceden por cuanto no han sido objeto de prueba alguna.

QUINTO.- COSTAS.

Dado el carácter de ésta resolución y de conformidad con lo expuesto en el art. 394 LEC al haberse estimado parcialmente la demanda no procede hacer expresa condena en costa.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso enjuiciado.

FALLO

- 1. QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente** la pretensión formulada por ASOCIACION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE SERVICIOS GENERALES (AUGE) en nombre de D. R--- y Dña. M, contra POPULAR BANCA PRIVADA SA.
- 2. QUE DEBO DECLARAR Y DECLARO** que la demandada ha incumplido su obligación de información y asesoramiento diligente,
- 3. QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la demandada a pagar a la actora la cantidad que se determine en ejecución de Sentencia según el Fundamento de Derecho CUARTO de esta resolución por los daños y perjuicios causados, en concreto, deberán esperarse las partes a la liquidación que se practique en el procedimiento concursal respecto a los 115 bonos OB LEHMAN BROS. 7,25% VT 051035

FR, ISIN XS0229584296, para cuantificarlo y restarlo de esos 84.728,26 euros.

4. Todo ello sin hacer expresa condena en costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, y previa acreditación de haberse consignado 50 € en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado indicándose siempre en concepto de "*Recurso*", seguido del código 02 Civil-Apelación", debiendo indicarse dichos conceptos y código después de los 16 dígitos de la cuenta expediente (separados por un espacio), de realizarse mediante transferencia bancaria. Se han de realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir (disposición adicional 15ª L.O. 1/2009, de 3 de Noviembre) manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn).

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en VALENCIA , a catorce de octubre de dos mil diez .