

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 71
MADRID**

C/CAPITAN HAYA 66, 7 PLANTA, MADRID 28071

TELÉFONO: 91.493.29.01/02/03

N.I.G.: 28079 1 0167928 /2009

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1543 /2009

ES COPIA

SENTENCIA N° 1340/10

JUEZ QUE LA DICTA : D/D^a ANA ALONSO RODRIGUEZ-SEDANO
Lugar : MADRID
Fecha : nueve de junio de dos mil diez

PARTE DEMANDANTE :

Abogado : SIN PROFESIONAL ASIGNADO, SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Procurador : MARIA TERESA DE DONESTEVE Y VELAZQUEZ-GAZTELU, MARIA TERESA DE DONESTEVE Y VELAZQUEZ-GAZTELU

PARTE DEMANDADA BANKINTER S.A.

Abogado : SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Procurador : MARIA DEL ROCIO SAMPERE MENESES

OBJETO DEL JUICIO : OTRAS MATERIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 6 de julio de 2009, por la Procuradora Sra. Maria Teresa de Donesteve y Velazquez-Gaztelu en nombre y representación de D. _____ y Dña. _____, se presentó ante el Decanato de los Juzgados de Primera Instancia de esta capital demanda de juicio Ordinario contra BANKINTER S.A., la que por turno de reparto correspondió a este Juzgado y fue admitida a trámite por auto de fecha 21 de julio de 2009, en el que se acordaba emplazar a la parte demandada por término legal para que se personara en autos y contestara a la demanda, lo que así verificó mediante escrito presentado en fecha 27 de octubre de 2009 por la Procuradora Sra. Maria del Rocio Sempere Meneses, dictándose providencia de fecha 28 de diciembre de 2009 por el que se acordaba citar a las partes personadas para la celebración de la audiencia previa el día 7 de abril de 2010, en cuya fecha tuvo lugar con el resultado que obra en autos, citándose a las partes para la celebración del juicio el día 31 de mayo de 2010, en cuya fecha tuvo lugar, practicándose las pruebas que se estimaron pertinentes y quedando los autos conclusos para dictar

sentencia en dicho acto.

SEGUNDO.- En la tramitación del presente pleito se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La primera cuestión que plantea el presente procedimiento es la calificación jurídica de la relación entablada entre los actores, D^o y D^a Bankinter, y la entidad bancaria demanda, Bankinter, en cuyo ámbito los primeros adquirieron el 15 de febrero de 2008 el producto financiero denominado "Bono Fortaleza". La parte actora defiende la existencia de un contrato de gestión asesorada de cartera. Frente a esto, Bankinter sostiene que su función fue simplemente de intermediación o comercialización, no existiendo una relación de gestión, ni tampoco de comercialización. A este respecto deber traerse a colación el artículo 63 de la LMV, que determina lo siguiente:

1. Se considerarán servicios de inversión los siguientes:
 - a) La recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros. Se entenderá comprendida en este servicio la puesta en contacto de dos o más inversores para que ejecuten operaciones entre sí sobre uno o más instrumentos financieros.
 - b) La ejecución de dichas órdenes por cuenta de clientes.
 - c) La negociación por cuenta propia.
 - d) La gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los clientes.
 - e) La colocación de instrumentos financieros, se base o no en un compromiso firme.
 - f) El aseguramiento de una emisión o de una colocación de instrumentos financieros.
 - g) El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial.
 - h) La gestión de sistemas multilaterales de negociación

Partiendo de lo anterior es preciso partir de los siguientes datos:

1º.- Bankinter en su página Web publicita lo siguiente "le recomendamos las inversiones que mejor se ajustan a su perfil. Con nuestro Asesor de inversiones ponemos a su disposición un servicio de asesoramiento personalizado con el que le facilitaremos una propuesta para invertir su

ES COPIA

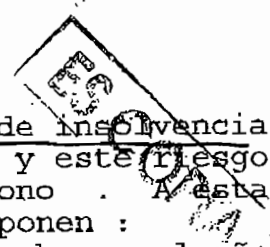
dinero en función de sus necesidades y de su perfil de riesgo como inversor . Si lo que se quiere es delegar la gestión de sus inversiones , disponemos de acuerdos de gestión , carteras delegadas de fondos de inversión acciones o planes de pensiones / EPSVs adaptadas a su perfil . Donde nuestros expertos gestionaran su cartera de forma activa buscando en todo momento la mejor relación rentabilidad / riesgo.(documento nº 8 de la demanda) .
2º.- En la orden de compra Bono Estructurado Fortaleza se dice literalmente : " el cliente reconoce que ha sido asesorado sobre el riesgo del producto y sobre si la inversión de este producto es adecuada para su perfil de inversión " (documento nº 7 de la demanda) .
3º.- Dº Pedro Pablo Sánchez Vázquez , director de cuenta de los actores , les recomendó la suscripción del Bono Fortaleza (documento nº 10 de la demanda) .

Los expuesto evidencia que la actuación de la entidad bancaria Bankinter excede de la mera recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros. Tampoco se limitó a recomendaciones genéricas , sino que asesoró de forma personalizada a los actores -inversores .
En definitiva , entre Dº _____ y Dª _____ , y la entidad bancaria demanda , Bankinter se concertó un contrato atípico de gestión asesorada de cartera .

SEGUNDO. A continuación procede determinar si Bankinter incumplió las obligaciones que le incumbían en relación con el contrato de gestión asesorada de cartera de inversión .

El artículo 78 bis. LMV, establece :
1. A los efectos de lo dispuesto en este Título, las empresas de servicios de inversión clasificarán a sus clientes en profesionales y minoristas. Igual obligación será aplicable a las demás empresas que presten servicios de inversión respecto de los clientes a los que les presten u ofrezcan dichos servicios.
2. Tendrán la consideración de clientes profesionales aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos.
La obligación recogida en el precepto citado fue incumplida por Bankinter , habida cuenta que asesoró a los demandantes sin haber realizado previamente la oportuna clasificación .

TERCERO. Asimismo, la entidad bancaria estaba obligada a comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y a prestar información clara , completa y trasparente (artículos 79 y 79bis LMV). A este respecto ,debe significarse que en la publicidad del Bono Fortaleza y en la orden de compra suscrita por los actores no se mencionaba otro riesgo que no fuese el comportamiento de los valores subyacentes . De lo que no



se informó a los inversores era del riesgo de insolvencia del emisor Lehman Brothers Treasury CO BV, y este riesgo existía cuando los actores adquirieron el Bono. A esta conclusión se llega por las razones que se exponen:

a) La cotización de los CDS ya indicaba en el año 2007 la deficiente situación crediticia de Lehman Brothers; este extremo resulta justificado mediante los documentos tos nº 2 y 2bis de la demanda.

b) Porque las comisiones que Lehman Brothers ofrecía a los intermediarios eran superiores a las del mercado en relación con otras entidades financieras del mismo rating. (documento nº 9 de la demanda). La entidad demandada no ha aportado a las actuaciones la información solicitada por la demandante referida a los contratos celebrados Lehman Brothers y en particular lo relativo al Bono Fortaleza, en los que consten las comisiones que percibía directa o indirectamente, lo que hubiese servido para avalar la aseveración de la entidad bancaria sobre que en la operación litigiosa percibió las comisiones normales en el mercado.

c) En el informe pericial elaborado por D^a Marina manzanares Fourcade y D^o Oscar García Cañadas se concluye:

- Siguiendo los criterios mas tradicionales de control de riesgos, se debe desestimar la inversión en activos que, por su elevado Riesgo de mercado (volatilidad o por su elevado Riesgo de Crédito (contrapartidas) supongan pone ren riesgo la rentabilidad de una cartera determinada.

- No se puede conocer de antemano la quiebra de una entidad. No obstante m el CDS es una forma dinámica de observar la evolución del riesgo, ya que es un mercado y por tanto define mejor el sentimiento de muchos agentes. Bankinter, como profesional, debió conocer eeste riesgo.

- Es práctica habitual del mercado, la gestión de carteras de valores con un VaR (valor de riesgo) objetivo, medible y definido a priori, de modo que el gestor ajusta en todo momento la cartera de valores en función del VaR objetivo. Se hubiera dado el caso, en el momento de los hechos de este peritaje, que un gestos con la técnica VaR, hubiera que tenido que vender parte de la cartera de valores para ajustar el VaR a la nueva situación de mercado o advertir a los tenedores de los bonos del riesgo implícito derivado de la cotización de los CDS de Lehman Brothers.

- Por tanto, ya sea con un enfoque tradicional o bien con un enfoque mas moderno de control de riesgos, la percepción de un aumento de riesgo conlleva la obligación de asumir determinados controles y filtros que impidan la compra o comercialización de determinados emisores.

- Bankinter debería haber mantenido permanentemente informados a sus clientes sobre los avatares relativos a su inversión, máxime al ser la evolución del riesgo, negativa, muy significativa.

- En nuestra opinión, Bankinter no ha actuado con la diligencia debida comercializando productos emitidos por Lehman Brothers (documento nº 5 de la demanda).

d) En distintos medios de comunicación se publicaron

al mismo tiempo o poco después de la inversión de los actores noticias sobre los graves problemas financieros de Lehman Brothers desde el mes de septiembre de 2007 (documento nº 19 de la demanda).

ES COPIA

En base a lo expuesto se concluye , que Bankinter cumplió deficientemente su labor de asesoramiento y gestión , puesto que no ofreció una información completa y transparente sobre el riesgo del emisor , que conocía o , al menos , debería haber sospechado con arreglo a diligencia exigible a un profesional experto en la materia.

CUARTO. Los incumplimientos de la entidad Bankinter irrogaron a

un daño real y cierto y , en consecuencia , surge la obligación de indemnizar , a tenor de lo establecido en el artículo 1101 y siguientes del CC. La cuantía indemnizatoria debe corresponderse con el capital invertido, 60.000 euros , mas los intereses legales desde la fecha de la inversión , menos el valor del Bono Fortaleza, en caso de que lo tuviese , cuando se haga efectiva la indemnización .

QUINTO . En cuanto a las costas , de conformidad con lo establecido en el artículo 394 LEC, se imponen a la entidad demandada .

FALLO

Que , estimando la demanda formulada por la Procuradora Sra De Doneste Velásquez -Gaztelu, en nombre y representación de D° y a D° , contra Bankinter , SA, representado por la Procuradora Sra Sampere Meneses debo condenarla a que reintegre el capital invertido en la adquisición del " Bono Fortaleza" , que asciende a la cantidad de 60.000 euros, mas los intereses legales desde la fecha de la inversión , deduciendo, en su caso, el valor que tenga en el mercado el " Bono Fortaleza " en el momento del pago de la indemnización ; en cuanto a las costas , se imponen a la parte demandada .

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de MADRID (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, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn) .

La admisión del recurso precisará que, al prepararse, se

haya consignado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones número 0030-1845-00-3250 (cuenta del Juzgado)-XXXX (nº procedimiento con cuatro cifras, anteponiendo, en su caso, los ceros necesarios)-XX (dos últimas cifras del año del procedimiento) abierta a nombre del Juzgado en la entidad Banesto el DEPOSITO de 50 EUROS exigido por la Disp. Adic. 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en redacción dada por L.O. 1/09).

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en MADRID.