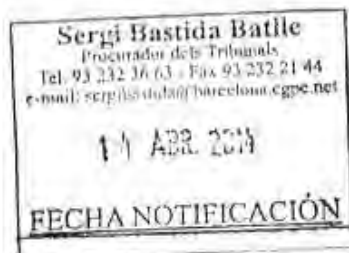


**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA**



SECCIÓN DECIMOSEXTA
ROLLO N°. 731/2012-C
JUICIO ORDINARIO NÚM. 645/2010
JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 2 VIC

S E N T E N C I A n° 198/2014

Ilmos. Sres.

DON JORDI SEGUÍ PUNTAS
DOÑA INMACULADA ZAPATA CAMACHO
DON JOSÉ LUIS VALDIVIESO POLAINO

En la ciudad de Barcelona, a diez de abril de dos mil catorce.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario, número 645/2010 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia 2 de Vic, a instancia de [REDACTED] y [REDACTED] representados por el procurador D. Sergi Bastida Batlle, contra BANKINTER, SA representado por el procurador D. Angel Joaniquet Ibarz. Estas actuaciones penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia dictada el día tres de mayo de dos mil doce por el Sr. Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"DECISIÓN

Estimo la demanda interposada pel procurador Xavier Armengol Medina en nom de [REDACTED] i [REDACTED], i que es va dirigir contra Bankinter SA, i en conseqüència:

Primer.- Declaro que Bankinter SA va incomplir amb les seves obligacions derivades dels negocis celebrats amb l'actora.

Segon.- Declaro la nul·litat del dipòsit efectuar pels actors amb Bankinter SA en data de 18 de febrer de 2006 per un import de 101.000 euros en el compte 0128.0522..31.0100013911, i del negoci d'adquisició de "Bons Landsbanki Isla" per part de Bankinter en nom dels actors.

Tercer.- Condemno a Bankinter SA a pagar als actors la quantitat de 101.000 euros més els interessos legals des del 18 de febrer de 2006 i amb deducció de les quantitats rebudes pels actors en concepte de interessos dels "Bons Landskapí Isla".

Acordo fer imposició de les costes del procediment a la part demandada.

Acordo requerir al Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya mitjançant l'organisme Gerència Barcelona Comarques o el que sigui competent per que procedeixin a la traducció d'aquesta sentència al castellà.

Notifiquen aquesta sentència a l'actora en idioma català, i a la demandada en idioma castellà. ",

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por Bankinter, SA mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso en tiempo y forma legal. Elevados los autos a esta Audiencia Provincial se procedió a dar el trámite pertinente señalándose para votación y fallo el día 11 de marzo de 2014.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado

y cumplido las prescripciones legales.

Visto, siendo ponente el magistrado señor Valdivieso Polaino.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero: El 27 de febrero de 2.006 D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED], demandantes en el proceso, adquirieron participaciones preferentes de la entidad financiera islandesa Landsbanki Islands, por un importe de 100.368,82 euros. Dichos valores les fueron vendidos por medio de una oficina de la demandada, Bankinter, S.A.

La acusación que los demandantes han formulado es que compraron en virtud de la información que les facilitó la demandada y que la misma fue gravemente errónea, al omitir los riesgos que esta inversión comportaba. En consecuencia la entidad financiera incumplió su obligación de informar fielmente y los demandantes incurrieron en error al comprar los productos financieros.

Finalmente la inversión resultó fallida porque la entidad emisora de las participaciones quebró en 2.008, de modo que los demandantes perdieron el capital invertido. O lo perdieron o, lo que es equivalente, no están en disposición de recuperarlo y se ignora si lo estarán en el futuro y cuándo. También dejaron de percibir los intereses, que estuvieron cobrando durante un tiempo.

Pretendieron los demandantes en su demanda que Bankinter les restituyese lo que habían invertido, con el interés legal desde que depositaron el dinero en la cuenta que tenían abierta en la entidad demandada, previa deducción de los intereses que cobraron como consecuencia de la inversión realizada.

El Juzgado estimó la demanda, como se ha expuesto en los antecedentes, en resumidas cuentas porque la demandada no informó debidamente a los actores antes de que éstos comprasen los valores de que se trata.

Segundo: El recurso comienza señalando que Bankinter no ofreció asesoramiento personalizado a los demandantes, habiéndose limitado a ejecutar la orden de compra que éstos le dieron.

En realidad el proceso es muy sencillo, pese al despliegue argumental de las partes, comprensible por otra parte. Es verdad que no celebraron las partes ningún contrato de asesoramiento ni de gestión de cartera de valores. Pero también lo es que los actores no adoptaron ellos solos la decisión de comprar y la participaron al banco para que éste, simplemente, la ejecutase. Por el contrario, la decisión la adoptaron los demandantes después de ser informados sobre estos valores por el banco y en virtud de la información que la entidad les dio. Esta es la clave del asunto.

Que los hechos ocurrieron en la forma expuesta es muy evidente, porque lo ha reconocido la propia entidad financiera. A pesar de sus protestas de que no ofreció asesoramiento personalizado al matrimonio [REDACTED], ha reconocido claramente que facilitó la información que condujo a la compra. Se le llame o no se le llame a eso asesoramiento, lo cierto es que las cosas fueron como se ha dicho.

Ese reconocimiento por la entidad, que le honra, consta en distintos lugares de la contestación a la demanda: en la página 15, donde se dice que el banco se limitó a informar sobre el producto y a ejecutar la orden que dieron los demandantes; en la página 17, donde se concreta la información facilitada a los demandantes mediante el documento 2 de la contestación, y donde se dice que a la vista de dicha información los actores optaron por ordenar la compra. Lo dice también en el hecho 4 de la contestación y lo reconoció llanamente en el juicio D. [REDACTED], director de la oficina en que todo se gestionó, el cual dijo que los demandantes buscaban el equilibrio entre rentabilidad y seguridad, se les ofrecieron varios productos y se decantaron por éste.

No hace falta decir nada más al respecto porque las

cosas están perfectamente claras y la brevedad en los escritos forenses es una virtud que debemos esforzarnos en cultivar. Lo que hay que ver es si la información fue correcta a la vista de los deberes que tenía la entidad financiera.

Tercero: Esos deberes están en el Código Civil: hay que hacer las cosas con diligencia y si un profesional de la banca da una información ésta tiene que ser correcta y ajustada a la realidad. Es algo elemental. Pero estaban y están regulados esos deberes, en especial, en las normas aplicables a este sector, integradas fundamentalmente por la Ley del Mercado de Valores y las normas de desarrollo de la misma.

El artículo 79 de dicha ley, en la redacción vigente en 2.006, decía que las entidades, al recibir y ejecutar órdenes y al asesorar, debían comportarse con diligencia en interés de sus clientes. El artículo 78 decía que las entidades debían respetar las normas de conducta contenidas en el título VII de la ley y los códigos de conducta que aprobase el Gobierno. Esto último es lo que se hizo mediante el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios.

Como decía su artículo 1 el Real Decreto se aplicaba a todas las actividades contempladas en el artículo 71 de la Ley, entre ellas la recepción y ejecución de órdenes para la compra de valores por las entidades autorizadas para ello, entre las cuales obviamente se encontraban las de crédito. Pues bien, el código de conducta anexo al aludido reglamento, ese al que manda atenerse el artículo 78 citado, disponía en su artículo 5 que las entidades debían ofrecer y suministrar a sus clientes toda la información de que dispusiesen cuando pudiera ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión. O sea exactamente en la situación en la que se encontraron los demandantes en aquel mes de febrero de 2.006.

El apartado 3 de este artículo 5 del anexo señalaba que

la información debía ser clara, correcta, precisa y suficiente, haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conllevase. Por tanto, lo único que hay que hacer a continuación es ver qué eran estas participaciones preferentes que compraron los demandantes y si en la información que el banco les dio se decía todo eso que caracterizaba a los repetidos valores.

Cuarto: La descripción de estos productos se hace en la contestación a la demanda y, muy en particular, en un folleto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores aportado como documento número 4 con el escrito de contestación.

No conferían dichos valores derechos políticos en las sociedades que los emitían, a diferencia de las acciones.

Eran perpetuos, es decir, que los inversores no podían obtener a voluntad que la sociedad emisora les reembolsase el dinero al cabo de cierto tiempo, como habría ocurrido de haberse tratado de un depósito a plazo. El banco emisor podía amortizar los valores, devolviendo su importe, pero no podía ser obligado a ello. Salvo en este caso, si los titulares de los valores querían recuperar el dinero debían venderlos en un mercado secundario, siempre, claro, que alguien quisiese comprarlos y por el precio que quisiese comprarlos, que no tenía por qué ser su valor nominal. Esta era la primera característica importante.

La segunda era que, aunque se ofrecía un interés determinado, que en este caso era bastante elevado (algo más de un 6 por ciento anual), la percepción de dicho interés no era algo que se asegurase a los inversores. El derecho al percibo de tal interés dependía de que el banco emisor tuviese beneficios. En este caso en un momento dado dejó de tenerlos y, por tanto, dejaron de pagarse los intereses. Ya hemos dicho que quebró.

La tercera característica importante era el riesgo para el capital derivado de esta posibilidad, que fue la que aquí se materializó. La inversión podía perderse por completo en caso de insolvencia de la entidad emisora. El

banco demandado afirma que esto es algo de lo que no hay que informar en especial, porque es evidente: todo el mundo sabe que si compra valores de una empresa y ésta desaparece la inversión se pierde. Eso es verdad, es algo de general conocimiento, aunque con un matiz importante. En los depósitos a plazo en entidades financieras españolas existe cierta garantía del Estado hasta una cantidad determinada. La ausencia de esa garantía es un dato de especial importancia y, por mucho que el tema de la insolvencia sea claro, creemos que una información fidedigna debía resaltar este aspecto, que podía tener su importancia para cualquier persona que, como dijo el señor [REDACTED] en el juicio respecto a los demandantes, busque rentabilidad pero también seguridad.

Quinto: La información facilitada por el banco a los demandantes fue la que se les remitió por correo electrónico y que se aportó como documento número 2 de la contestación.

El correo electrónico no dice gran cosa. Aclara que las participaciones eran emitidas por un banco islandés y que estaban despertando gran interés por el "alto cupón" que se pagaba, de un 6,25 por ciento.

Luego está el documento adjunto al correo en sí, el cual tampoco dice mucho. En el apartado vencimiento dice, literalmente: "perpetuo, amortización trimestral desde 2/2011". Esto alude a la primera de las características a que se ha hecho referencia en el anterior fundamento jurídico. Desde luego la información no puede ser más oscura, porque por una parte sugiere que era un producto financiero perpetuo pero acto seguido habla de amortización trimestral desde febrero de 2.011. No se menciona, en absoluto, la segunda característica mencionada antes, es decir, que el interés a percibir estuviese en función de que la entidad obtuviese beneficios. Tampoco se llama la atención sobre el último aspecto. Es decir, no se advierte a los inversores de que es menos seguro que un depósito a plazo en un banco español. El contraste entre lo que el

banco dijo a los demandantes y el contenido de ese folleto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores aportado por la demandada como documento número 4 es muy vivo.

El banco demandado debía dar la información, conforme a las normas legales y reglamentarias mencionadas. Como titular de la obligación era él quien tenía la carga de probar la información que facilitó, o que facilitó otra información adicional a la que consta en el documento 2 de su contestación. Ni ha alegado ni probado que diese otra información adicional a la expuesta. Esa información era insuficiente porque no daba cuenta de las tres principales características de estos productos financieros.

En consecuencia, como luego los productos dejaron de producir todo rendimiento en virtud de ese carácter inseguro de la producción de intereses del que no se informó a los compradores, la entidad incurrió en negligencia y debe, por ello, responder de las consecuencias, conforme a las normas generales en materia de obligaciones y contratos. Hubo una relación contractual entre las partes, se califique como se califique, y en su desarrollo la entidad actuó culposamente, porque no cumplió la obligación de informar.

Sexto: En realidad con lo anterior y con lo que dice el juez de primera instancia es suficiente para confirmar la sentencia apelada.

En el recurso se afirma que los demandantes eran inversores expertos. No es una alegación nueva, porque ya se decía en la página 5, párrafo último, de la contestación a la demanda. Lo que sí es nuevo es la mención de productos financieros que se dice adquirieron los demandantes. En cualquier caso no se ha demostrado que fuesen los demandantes expertos en valores, lo cual fue negado por el señor [REDACTED] en su declaración en el juicio.

El que el banco islandés emisor de los valores tuviera buena clasificación de importantes agencias especializadas es irrelevante. No se está pretendiendo que Bankinter indujese la compra de cosas que en aquel momento ya se

viere que iban a terminar muy mal. No se trata de eso, sino de que no se explicaron las características de los valores, como creemos haber expuesto suficientemente.

En fin, que el error pudiese haber sido evitado con una diligencia media es algo que no podemos admitir. Evidentemente los demandantes podían haber consultado a algún especialista. Pero esa posibilidad no excluía la obligación del banco de informar bien, y no lo hizo. Que los actores podrían haber desconfiado o hecho más averiguaciones es cierto. Pero la obligación del banco era indeclinable y no la cumplió bien.

Séptimo: Por lo expuesto se desestimará el recurso interpuesto, lo que ha de acarrear la imposición de las costas a la apelante, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados,

F A L L A M O S

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por BANKINTER, S.A., contra la sentencia de fecha de tres de mayo de dos mil doce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Vic en el proceso mencionado en el encabezamiento, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, con imposición de las costas a la recurrente y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta sentencia, para su cumplimiento.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (si el recurso presenta tal interés conforme a la ley) y recurso extraordinario por infracción procesal, éste último si se presentare conjuntamente con el primero. Deberán ser interpuestos, en su caso, ante esta

Sección, en el plazo de veinte días, constituyendo el depósito correspondiente. Conforme a la Ley 4/2012, de 5 de marzo, del Parlamento de Cataluña, si hubiese de fundamentarse el recurso, aunque sea en parte, en infracción del ordenamiento jurídico catalán, cabría recurso de casación, en caso de apreciarse contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del antiguo Tribunal de Casación de Cataluña, o por falta de dicha jurisprudencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fe.