

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° UNO DE BADALONA

Procedimiento: Juicio Ordinario

Demandante:

Letrado: D.Oscar Serrano

Procurador :D.Francisco Toll Musteros

Demandado: Bankpime, actualmente IPME 2012,S.A.

Letrado:

Procuradora: D.^a Nuria Camps Badia

SENTENCIA 91/14

En Badalona, a veinticinco de julio de dos mil catorce.

Vistos por mí, D.^a M^a José Tejuca Sanz, Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Badalona, los autos de Juicio Ordinario número promovidos a instancia de representada por el Procurador de los Tribunales D.Francisco Toll Musteros, y asistida del Letrado Sr. D.Oscar Serrano , contra Bankpime, actualmente IPME 2012,S.A. representada por el Procurador de los Tribunales D.^a Nuria Camps Badia , y asistida del Letrado a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D.Francisco Toll Musteros , en nombre y presentación de presentó, con fecha de registro general de 25 de abril de 2013, demanda de juicio ordinario contra Bankpime, actualmente IPME 2012,S.A., en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, suplicaba del Juzgado la admisión del escrito y documentos anejos, y previos los trámites legales, se dictase suplicaba se dicte sentencia en virtud de la cual se estime la demanda y declare resolución contractual y subsidiariamente la nulidad de los contratos relacionados en el escrito de demanda como la condena en costas de la parte demandada.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de marzo de 2013 se dictó decreto admitiendo la demanda planteada, y se acordó el emplazamiento de las demandadas por término de veinte días para contestarla con todos los apercibimientos legales.

Por medio de escrito de fecha de registro general 16 de mayo de 2013 el Procurador de los D.^a Nuria Camps Badia en nombre y representación de Bankpime, actualmente IPME 2012,S.A. compareció y contestó a la demanda, sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho en el mismo contenidos y que aquí se tienen por reproducidos concluyó suplicando al juzgado la admisión del escrito de contestación a la demandada y los documentos anejos, y que previos los trámites legales oportunos se dictase sentencia por la que se

desestimase la demanda, con expresa imposición de las costas del proceso a la actora.

TERCERO.- Por medio de diligencia de ordenación de fecha 16 de mayo de 2013 se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa señalándose al efecto el día 16 de julio de 2013 a las 13:00 horas de su mañana.

En la data y hora indicadas comparecieron las partes demandante y demandada debidamente representadas y asistidas, y por no alcanzar un acuerdo sobre los extremos debatidos, alegaron cuanto a su derecho interesó. A continuación y respecto del resto de cuestiones debatidas se pasó a la proposición de la prueba entre la que se admitió la documental , mas documental y testifical .Últimamente se convocó a las partes al acto del juicio para el día 8 de marzo de 2014.

CUARTO.- En el día y hora señalados comparecieron las partes, y tras alegar lo que a su derecho convino se pasó a la práctica de la prueba en su día admitida por su pertinencia y utilidad. Evacuaron a continuación las partes sus conclusiones. Al no haberse podido practicar una prueba debidamente admitida se acordó como diligencia final tras lo cual, y quedaron los autos conclusos para el dictado de la sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales de general y pertinente aplicación

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-Planteamiento de la litis

Ejercita los actores en su demanda acción resolución contractual e indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de las obligaciones contractuales en cuanto al pacto de recompra de valores y sus obligaciones legales de información y subsidiariamente de nulidad de los contratos y órdenes de compra de bonos Fergo Aisa adquiridos mediante primera compra de 28 títulos en fecha 7 de julio de 2006 y una suscripción de 11 títulos en fecha 17 de mayo de 2007 por importe de 39.397,10 euros.

En su demanda alega el actor que en el mes de julio de 2006 un empleado de Agrupació Mutua le llamó para ofrecerle un producto financiero adecuado para él. Se trataba de un depósito de 5 años con una rentabilidad del 5% totalmente garantizado sin riesgo alguno , vencimiento a 5 años y con posibilidad de rescatar la totalidad o una parte del capital invertido en cualquier momento . suscribió el contrato de cuenta de valores y orden de contratación de 28 títulos por importe de 28.000 euros. En mayo de 2007 suscribió 11 títulos mas. Afirma que la orden de compra resulta insuficiente para conocer lo que se está contratando, que no es un contrato en el que aparezcan las obligaciones recíprocas de las partes , las características técnicas

del producto y sus consecuencias jurídicas siendo el actor un minorista de perfil conservador. Afirma que existe conflicto de intereses entre la emisora y la comercializadora .Sostiene que se trata de un contrato de gestión e intermediación y que existe mala fe por parte de la demandada al pertenecer al mismo grupo empresarial y disponer de información y elementos para conocer la deficiente situación financiera y la existencia de riesgo de impago de las rentabilidades y el no retorno del capital a los suscriptores de bonos generando en los actores un falso concepto del producto. La demandada ha incumplido las obligaciones legales y contractuales y concretamente la Ley del Mercado de Valores.

Frente a dichas pretensiones la parte demandada niega el conflicto de intereses entre Aisa y Bakpime (actualmente IPME) al no tener vinculación societaria alguna. La relación consta en un contrato de depósito y administrador de valores existiendo un folleto donde constan las características de los bonos adquiridos. Niega que se explicara que los bonos era un depósito totalmente seguro y sin riesgo y que hubiera incumplimiento de las obligaciones contractuales en el contrato de depósito y de la orden de compra de valores y que hubiera obligación de recompra de los bonos del actor. Sostiene que el actor tiene conocimiento del producto ya que comercializó anteriormente el mismo. Niega que exista discordancia entre lo explicado verbalmente y lo suscrito en la orden de compra. En suma entiende que no existió incumplimiento de los deberes de información ya que el actor dispuso de la información mas relevante sobre las características del producto, que fue sucesivamente confirmada y ampliada en los extractos de cartera de valores que se enviaban periódicamente. Tampoco procede la nulidad porque no existió ningún incumplimiento de la normativa de aplicación ni anulabilidad por falta de legitimación pasiva y porque entiende que la acción está caducada.

SEGUNDO.- De la valoración de la prueba.

En primer lugar ha de resolverse si efectivamente existió por parte de la demandada incumplimiento del deber de informar sobre la naturaleza del producto contratado y en particular de los riesgos de pérdida de capital y otros riesgos señalados en la nota de valores registrada en la Comisión Nacional del Mercado de valores (doc. 13 de la demanda) a la que nos remitimos.

No ha podido aportarse a los autos la orden de compra de la emisión de BonoAisa. Ha de indicarse que la existencia y suscripción de estos bonos no se ha negado por la parte demandada como tampoco que la orden de compra era igual que la aportada como doc. 7 del escrito de demanda. Ello no obstante, al no haberse fotocopiado el reverso y ser negado la existencia de pacto de recompra por la demandada no puede entenderse incumplida esta obligación. Es obligación de las partes contratantes conservar las órdenes de compra o documento acreditativo sin que pueda imputarse a la demandada las consecuencias negativas de esta falta de aportación ni pueda presumirse la existencia de la obligación de recompra por esta causa. No se considera probada que no se le entregada la orden de compra al actor ya que la Sra. afirmó que la orden de compra consistía en un tríptico autocopiativo ,uno de cuyos ejemplares se entregaba al cliente. Sin prueba que

lo contradiga no puede sostenerse que no se haya entregado dicha orden al cliente pues no es práctica general que no se entregue copia de estas órdenes ni se entiende que el cliente no reclame la misma.

La obligación de informar sobre estos productos en su comercialización es de carácter legal y contractual.

La vinculación contractual entre las partes estaba sometida a las condiciones particulares y generales del contrato de fecha 7 de julio de 2006 (doc. 4 del escrito de demanda) y entre las cuales se indicaba en la 2^a el "Objeto del contrato" y en la 5^a las "Obligaciones del Banco" indicando que "El banco desarrollará su actividad de depósito y administración procurando, en todo momento, el interés del Titular, realizando en nombre y por cuenta del mismo las operaciones y servicios que seguidamente con carácter enunciativo y no limitativo se mencionan...y cuantos otros actos y gestiones sean convenientes para una correcta administración de los valores encomendados". Y en su cláusula 9^a dedicada a "Información" se señalaba que "El Banco informará al Titular de las operaciones con movimiento de efectivo mediante las notas de cargo y abono en la Cuenta Operativa vinculada que detallarán la clase de operación, descripción del valor, valores nominales y efectivos y mediante comunicaciones escritas de todos aquellos hechos y datos que sean relevantes en relación, con los valores depositados y administrados...sometiéndose, en todo caso, las partes a los requisitos de información previstos en la legislación del mercado de valores...".

En este marco la normativa, representada por la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), que fue objeto de una importante reforma por la Ley 47/2007, de 9 de diciembre, establecía en el artículo 78.1, que las entidades de crédito debían respetar las normas y códigos de conducta que aprobase el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministerio de Economía, y en el artículo 79.1 fijaba en los apartados a), c) y e), como principios de actuación de las entidades de crédito, respectivamente, los de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado», «desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios» y «asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados».

En desarrollo de estas previsiones legislativas, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre Normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, establecía en su artículo 16.1 la obligación de las entidades de facilitar a sus clientes en cada liquidación que practiquen «un documento en el que expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar dicha liquidación y calcular el coste o producto neto efectivos de la operación», debiendo además informarles, según señalaba el artículo 16.2, «con toda la diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones».

Este Real Decreto incorporaba como Anexo un Código general de conducta de los mercados de valores, del que cabe destacar algunas disposiciones, como la obligación de las entidades de solicitar de sus clientes «la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vaya a proveer» (artículo 4.1), la obligación

de las entidades de ofrecer y suministrar adecuada información a sus clientes aparece expresamente contemplada en su art. 5.1 " Las Entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos " así como en su artículo 5.3 " La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva , muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata . Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos ".

La especial protección que se dispensa a los clientes minoristas en función de la especial dificultad del sector financiero se plasma en la exigencia de cumplimiento del deber de información por las entidades bancarias en fase precontractual y contractual. Como señala la sentencia de la AP de Barcelona, Sección 11, de 16 de diciembre de 2010 "*el derecho a la información en el sistema bancario, y la tutela de la transparencia bancaria, es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios, y su finalidad, tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario, como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario principalmente), a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación exigible*" , y en el mismo sentido sentencias de la AP de Oviedo ,Sección 5 de 27 de enero y 23 de julio de 2010, y de la Sección 4 de 11 y 14 de febrero de 2011.

La jurisprudencia exige a las entidades bancarias que acrediten que actuaron diligentemente en la oferta de estos productos, informando adecuadamente a los clientes y como ya se ha dicho cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios. Se ha invertido la carga de la prueba, teniendo en cuenta la condición profesional de la entidad financiera. Así, como señala la SAP de Valencia, Sección 9^a de 14 de noviembre de 2005" La diligencia de asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

Pues bien la parte demandada no ha probado que cumplió con el deber legal y contractual de información del producto financiero. El único documento que se entregó fue la orden de suscripción. No se hizo entrega de ningún folleto informativo, ni ningún documento que informara acerca de las características del producto tal y como manifestó la empleada del banco en la vista. La entidad hizo firmar la orden de suscripción en la que no se hace ninguna referencia a otra característica del producto aparte de la del nombre.

Es esencial además la declaración de la Sra. , empleada del banco con la que se comercializó el producto. Manifestó que Bankpime era entidad dedicada a patrimonios y banca privada que trataba a los clientes de forma personalizada con seguimiento de sus productos. Manifestó que no era cliente habitual ni excesivamente vinculado. Tenía un

perfil conservador y no era conocedor del mercado de renta fija. No se le suministraba información al cliente salvo que lo solicitase ya que la mayoría de ellos renovaba bonos comercializados con anterioridad por " agrupación mutua" , " se vendían solos" y no se entregaba ningún folleto informativo. Este producto era percibido por los clientes no como producto de inversión sino de ahorro. Manifiesta que ella no había leído el folleto de emisión , ni informativo que aparece como doc. 3 ni tenían información acerca del producto.

Además del doc. 3 del escrito de contestación se desprende que la entidad utilizaba el concepto de "renta fija", categoría de inversión que no reflejaba fielmente la naturaleza de los valores contratados, esto es, valores asimilables a participaciones preferentes .

De la prueba practicada ha quedado acreditado que Bankpime no cumplió con su deber legal de información sobre el producto . No puede ampararse Bankpime para eximirse de dicha información con que el cliente era repetidor del producto ya que desconoce la información que le suministró la entidad anterior, debiendo cerciorarse de que el cliente dispone de la información necesaria al ser un deber de la entidad bancaria y valorar la adecuación del producto al mismo con las advertencias sobre la posibilidad de que estuviera contratando un producto cuyo nivel de riesgo podía esta superando su grado de tolerancia al mismo.

Es por ello que esta deficiente información supone incumplimiento contractual por parte de Bankpime, actualmente IPME 2012,S.A. del artículo 1101 del código Civil y de la suficiente entidad conforma al artículo 1124 del mismo código para provocar la resolución contractual. Por tanto se estima la demanda declarando el incumplimiento por parte de Bankpime, actualmente IPME 2012,S.A. de sus deberes de lealtad, diligencia e información en la venta de los productos financieros objeto del presente procedimiento , en los términos recogidos en la demanda y de conformidad con el artículo 1124 del Código civil se declare la resolución de dicho contrato, con resarcimiento de daños y abonos de intereses , que se concreta en la devolución al actor de las suma de 39.397,10 euros mas los gastos de custodia directamente vinculados a estos valores a concretar en ejecución de sentencia mas los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución , minoradas por los importes percibidos por la actora en concepto de cupón. Asimismo se declara la titularidad de Bankpime de los instrumentos objeto del presente procedimiento.

Tercero.-De las costas

El artículo 394 impone el criterio del vencimiento pero debido a la disparidad de criterios existente en la jurisprudencia menor en situaciones análogas justifican la no imposición de costas a ninguna de las partes.

.FALLO

Que estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de contra Bankpime, actualmente IPME 2012,S.A. sobre resolución del contrato y reclamación de cantidad declarando la resolución de dicho contrato, con resarcimiento de daños y abonos de intereses , que se concreta en la devolución al actor de las suma de 39.397,10 euros mas los

gastos de custodia directamente vinculados a estos valores a concretar en ejecución de sentencia mas los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución , minoradas por los importes percibidos por la actora en concepto de cupón. Asimismo se declara la titularidad de Bankpime, actualmente IPME 2012 de los instrumentos objeto del presente procedimiento sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación que deberá interponerse ante este tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugna todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 458.1 y 2 LEC en la redacción dada por la ley 37/2011 de agilización procesal.

Para que el recurso pueda admitirse deberá acreditar al presentarlo que ha consignado en la Cuenta de Depósitos Judiciales la cantidad de 50 euros (D.A. 15 LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída, en audiencia pública. Doy fe.