



PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 1952/2010
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 70 DE MADRID

SENTENCIA N° 18

En Madrid, a veintiocho de enero de dos mil trece

Vistos por la Ilma. Sra. doña Hortensia Domingo de la Fuente, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 70 de Madrid, los presentes autos de juicio ordinario n° 1952/2010 seguidos a instancia del Procurador don Ernesto García Lozano Martín en nombre y representación de

asistidos de Letrado don Fernando Zunzunegui Pastor, contra la entidad BARCLAYS BANK S.A., representado por la Procuradora doña Adela Cano Lantero y asistido de Letrado don Jorge Capell Navarro, sobre resolución de contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó demanda que fue turnada y repartida a este Juzgado en fecha, en la que se alegaban los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia por la que se estimen los pedimentos contenidos en la demanda.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda dando traslado a la parte demandada emplazándola para que conteste a la misma en el plazo de 20 días.

TERCERO.- Por diligencia se tuvo por contestada la demanda a continuación se acordó señalar día para la celebración de la audiencia previa, que se celebró el día señalado, por la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y contestación a la reconvenición y la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda y demanda





reconvencional, solicitando el recibimiento del pleito a prueba. Por SS se admitieron las pruebas propuestas y declaradas pertinentes y se acuerda señalar día para la celebración del acto del juicio, practicándose el día señalado toda la propuesta y declarada pertinente, informando los Letrados en base a las pruebas propuestas y argumentos jurídicos para fundar sus respectivas pretensiones, quedando los autos vistos para dictar la resolución pertinente

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la parte actora se formula demanda por la que se solicita que se dicte sentencia que declare incumplida por Barclays Bank S.A. la comisión encomendada por los actores consistente en el encargo de adquirir los instrumentos financieros objeto de la presente demanda por no haberse ejecutado la obligación de entrega de cada uno de los adquirentes no existiendo título de propiedad a su nombre y por tanto que se declare la consolidación de la propiedad de Barclays Bank S.A. sobre los instrumentos objeto del presente litigio, pasando a ser no sólo titular registral, sino plenamente propietario a todos los efectos, subsidiariamente a que se declare el incumplimiento por parte de la entidad bancaria de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad o información en la comisión mercantil consistente en una venta asesorada de los instrumentos objeto de la presente demanda y por tanto se declare la resolución del contrato con resarcimiento de daños y perjuicios, subsidiariamente que se declare que Barclays ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad o información y subsidiariamente que se declare que Barclays ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de seguimiento de la inversión e información permanente como comisionista, asesor de inversiones y custodio.

Afirma en base a su pretensión que Barclays colocó a los demandantes, inversores minoristas con perfil conservador unos productos financieros sin facilitarles información veraz sobre dichos productos, sobre quién era su emisor, sobre los riesgos que asumían con su adquisición, encomendó los productos como si fueran del banco y gozaran de su garantía, colocó los productos bajo el logo "Barclays" como si hubieran sido creados por el banco y estuvieran bajo su cobertura, aunque con una rentabilidad referenciada a valores simples, familiares y de confianza para el cliente como Telefónica o BBVA, también incumplió la regla del asesor y del custodio de inversiones que obliga a avisar de los riesgos de mercado una vez se tiene conocimiento de los mismos y Barclays es el único y verdadero titular de los valores tanto de cara a Lehman Brothers, ya que los actores nunca han llegado a ostentar la propiedad sobre los mismos.

Por la parte demandada se opone a la pretensión esgrimida



de contrario alegando que los productos Lehman Brothers que adquirieron los demandantes eran de bajo riesgo, al tener el capital garantizado, reconociendo sin ningún inconveniente la consideración como inversores minoristas de los demandantes, alegando que en ningún momento Barclays indicó a los clientes que los productos estructurados eran emitidos por Barclays, que todos los demandantes recibieron una explicación sobre el funcionamiento del producto y la ficha técnica del mismo, y que las órdenes de compra firmadas por los clientes evidencian que recibieron la información sobre los productos objeto de las órdenes, ya que ningún cliente mínimamente prudente firma órdenes a ciegas, sin saber lo que está comprando y menos cuando están en juego inversiones importantes como eran todas en el presente caso, que no hubo en ningún momento transacciones en el mercado que permitiesen dar un valor diferente y resulta absurdo pretende que Barclays debiera haber adivinado la quiebra de Lehman Brothers y considera que no existió incumplimiento y los demandantes son todos ellos titulares de sus créditos en el proceso de insolvencia que se desarrolla en la actualidad en Estados Unidos.

SEGUNDO.- Apreciada en su conjunto la prueba practicada, hay que partir de la premisa que en el caso de autos no es aplicable la normativa MIFID, ya que la mencionada directiva se incorporó a la normativa española en virtud de la Ley 47/2007, de 18 de diciembre que entró en vigor el 21 de diciembre del citado mes, por lo que en el momento de la contratación no era aplicable la citada normativa, por lo que es aplicable la Ley de Mercado de Valores, que conlleva la obligación de lealtad, transparencia y diligencia de la entidad bancaria contenida como imperativo legal.

De la contestación a la demanda, de las contestaciones de la entidad demandada a los actores reconociendo la existencia de asesores personales de los clientes, igualmente la publicidad que hace la entidad demandada en la página web que señala atención personalizada y centro de asesoramiento directo, entiendo que el banco asumió el asesoramiento de sus clientes y por la tanto la entidad financiera debe asegurarse que su cliente comprende el producto que ofrecía.

La entidad demandada afirma que las órdenes de compra firmadas por los clientes evidencian que recibieron la información sobre los productos objeto de las órdenes, ya que ningún cliente mínimamente prudente firma órdenes a ciegas, sin saber lo que está comprando, si bien a pesar de esta afirmación el problema es determinar si la información que se dio a los clientes era la correcta.

En el caso de autos no se ha practicado a solicitud de la parte demandada única que la podía solicitar el interrogatorio de los actores, que han quedado reducido a cuatro de los nueve que iniciaron el procedimiento ya que con los otros cinco la entidad bancaria durante la



tramitación del procedimiento ha llegado a un acuerdo extrajudicial, que hubiera podido determinar el grado de conocimiento en operaciones de este tipo, nivel cultural, titulación superior, profesión u otros datos de los actores que nos pudieran haber dado luz, no constando su inclusión como ha certificado la entidad bancaria ninguno de ellos en la inscripción como inversores cualificados, tampoco la parte demandada ha traído al procedimiento como testigos a los asesores personales que informaron a los actores para poder determinar qué tipo de información sobre los productos se les suministró, y si los asesores conocían los productos que estaban vendiendo, no sólo los beneficios sino los riesgos que eran muchos, máxime cuando en una ocasión al menos los representantes legales de la entidad bancaria ante notario afirmaron que el emisor del bono autocancelable BBVA Telefónica era la entidad Barclays como se desprende de la póliza de crédito aportada con el escrito de demanda (documento nº 12), e igualmente la parte demandada critica la prueba pericial aportada por la actora, si bien no ha aportado otra prueba pericial que contradiga las conclusiones que llegan los dos peritos que han emitido el dictamen.

En cuanto a la prueba documental sólo contamos con las órdenes de compra firmadas por los cuatro actores que se mantienen en el procedimiento, no constando en ellas información de los riesgos de los productos que adquirirían, ni referencia expresa al emisor y garante, constando únicamente el logotipo de Barclays, no identificando de forma correcta los productos adquiridos, por lo que no consta las condiciones en que suscribieron las órdenes de compra, así examinadas dichas ordenes, en cuanto a la entidad , está fechada en fecha 19 de enero de 2011, sólo consta el detalle de la orden o solicitud (documento nº 29) , en el mismo sentido la orden de don (documento nº 30) y de doña , en cuanto a don además de la orden consta un documento firmado un poco más amplio que le advierten del alto riesgo, si bien no se especifican, siendo una mención general (documento nº 33), de estas órdenes únicos documentos firmados aportados en la litis se desprende como afirman los peritos don y don , que no consta ningún tipo de información sobre las características y sobre la amplia lista de riesgos que tenían los productos riesgo de cancelación anticipada, esto es sobre las pérdidas en el capital aportado por una posible quiebra de la entidad emisora, La falta de información sobre el emisor de los instrumentos, esencial para el cliente conocer el destino de su inversión y qué entidad estaba obligada a devolverle su capital al vencimiento, tampoco figura el código ISIN que permite diferenciarlo del resto de productos.

No se ha aportado por la parte demandada las presentaciones comerciales de los productos, sólo ha aportado como documento 1 de la demanda una presentación en relación al producto " Bono Autocancelable BBVA TELF", que aportó el



demandante Sr en su reclamación extrajudicial a la entidad bancaria, si bien se aporta una hoja nº 4, que no consta en la documentación que por el trabajo de investigación para la elaboración del dictamen han emitido los peritos, teniendo la diferencia que en el aportado por el Sr si constaba como emisor Lemman Brothers, sin que constara tampoco una información de los riesgos.

Por lo que se desconoce en el caso de el Sr y de la entidad que presentación se le entregó de las dos que constan en las actuaciones la aportada por la actora (documento nº 13 de la demanda) o la aportada por la demandada (documento nº 1 de la contestación) pero aun en el supuesto que si hubiera entregado la misma presentación que al Sr. , el informe pericial también advierte además de que al mencionar " capital garantizado " omite que se trata de una garantía sobre el riesgo de mercado, y no sobre el riesgo de insolvencia, al igual que el logo de Barclays que aparece en las órdenes de comprar y la expresión Barclays Gestión de patrimonios en cada página de las presentaciones comerciales sobre los riesgos y las características de los instrumentos, así como tampoco constaba que el garante no era Barclays, sino la entidad emisora, todo ello acredita que no tuvieron conocimiento de las características esenciales de los productos que estaban contratando.

En relación con el producto "Bono Autocancelable acciones a 3 años", la parte demandada no ha aportado al procedimiento la presentación, y los peritos han informado que no han encontrado presentación en relación a este producto, y en cuanto a la nota técnica aportada en el informe pericial lleva fecha de febrero de 2007, fecha posterior a la que se firman las órdenes de compra, pero de todas formas el informe pericial también señala que no recoge información relevante sobre los riesgos.

Por lo que se refiere a la adquisición de la participación preferente de doña , según el informe pericial se denomina en la orden de compra de forma equivocada bono, lo que induce a error hacer constar como bono, no aparece le código ISIN, no se ha encontrado folleto informativo de la preferentes, ni por la parte demandada se ha aportado.

Hay que hacer también referencia a la información post contractual dada por la entidad Barclays a los clientes hay que tener en especial consideración no sólo que el banco no informara a los clientes con anterioridad a la quiebra de Lehman Brothers del deterioro en su valor que se venía produciendo en los meses previos a la quiebra y muy especialmente durante el año 2008 como afirma el informe pericial, para que en su caso hubieran podido decidir con la correcta información solicitada la venta de los productos, sino a juicio de esta Juzgadora es mucho más llamativo que desde el día que se produce la quiebra en fecha 15 de septiembre de 2008, la entidad bancaria guardara silencio hasta el año 2009 según se desprende de



la prueba pericial que hace referencia a que la valoración del producto " no está disponible", y señala el informe pericial que llama mucho más la atención en el caso de doña en el que el banco informó con valoraciones disparatadas, que nada tenían que ver con el valor de cotización de los instrumentos, así señala que Barclays no informó a los clientes sobre el valor real que tenían los instrumentos en cada momento, los extractos bancarios que entregaba periódicamente hacen creer que el valor del mercado de los instrumentos permanece inalterado.

La parte actora también alega que la titularidad de los bonos corresponde a la entidad bancaria, en la medida que dichos valores están anotados en cuenta a nombre de la entidad demandada, sin que en ningún momento aparezcan dichos títulos a nombre de los actores.

Debe examinarse en relación a esta cuestión el régimen jurídico del sistema de anotaciones en cuenta de los títulos valores en el sistema español que aparece recogido en los artículos 6 al 12 de la LEY 24/1988 del Mercado de Valores y el Real Decreto 116/ 1992 sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles.

En el caso de autos sólo el actor, don firmó un contrato de depósito y administración de valores (documento nº 46 de la demanda), examinado el citado documento el citado actor en la condición tercera bis, admitió la utilización de cuentas globales, si bien el resto de los actores no contaban con la suscripción del banco del referido contrato de administración y depósito de valores incumpliendo el banco la citada obligación, habiendo incumplido la entidad bancaria el encargo de acuerdo con la orden de los actores a excepción de don , ya que el banco no tenía suscrito con los citados un contrato de administración y depósito de valores que permitiera al banco que tanto el registro como el depósito de los valores pudieran estar a nombre de la entidad bancaria como ha sucedido en el caso de autos.

Por último en cuanto al conflicto de interés, las entidades bancarias todos sabemos que cobran por cualquier gestión y entender que los actores no tenían conocimiento de que el banco obtenía un beneficio por la gestión es una alegación carente de sentido, al igual que no se ha desplegado prueba que acredite que el banco colocará los productos para obtener cuantiosas ganancias y que si los actores hubieran conocido las comisiones del banco hubieran dejado por ese motivo de adquirir los citados productos.

En conclusión entiendo que la entidad bancaria incumplió sus obligaciones contractuales tanto de la debida información sobre las características y riesgos de los instrumentos que recomendada ya que tanto los bonos estructurados y las acciones preferentes recomendadas por Barclays a inversores no cualificados, incluso reconoce en su contestación a la demanda que no tiene inconveniente en





considerarles como minoristas, eran productos de alto riesgo, complejos y por lo tanto no apropiados para inversores minoristas, o no cualificados, no ha quedado acreditado que los clientes tuvieran conocimientos en productos financieros para comprender productos complejos, no informó a los clientes una vez producida la quiebra de Lehman Brothers del valor real que tenían los instrumentos y tampoco puso en conocimiento de los clientes de la situación financiera de Lehman Brothers que se deterioraba paulatinamente para que hubieran podido decidir en su caso si mantenían el producto o haber intentado vender, igualmente en relación a tres de los actores como he hecho referencia no suscribió contrato de administración y depósito de valores, por lo que de conformidad con el artículo 1124 procede estimar la demanda formulada, si bien teniendo en cuenta la afirmación efectuada por la parte actora con carácter previo al acto del juicio de la modificación de las cantidades en relación a las cantidades que tres de los actores han recibido por la distribución de los fondos a los acreedores de la quiebra de Lehman Brothers, así la entidad ha recibido el importe de 8.041, 25 euros, siendo la cuantía actualizada de 111.958,75 euros, los herederos de don , y don , la suma de 4.020, 61 euros, siendo la cuantía actualizada respecto de cada uno de ellos de 55. 979, 39 euros.

TERCERO.- En cuanto a los intereses procede la aplicación de los intereses previstos en los artículos 1100 y 1108 del Código civil, en relación con el artículo 576 de la LEC, desde la fecha de la sentencia

CUARTO.- Siendo esta resolución estimatoria de la demanda a tenor del artículo 394 de la LEC, procede imponer las costas a la parte demandada.

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

FALLO

Que estimo la demanda formulada por el Procurador don don Ernesto García Lozano Martín en nombre y representación de la entidad

, contra la entidad BARCLAYS BANK S.A., y declaro el incumplimiento por parte de Barclays Bank S.A. de sus obligaciones contractuales asumidas con los actores, y declaró la resolución de los contratos, con resarcimiento de daños, que se concretarán en la devolución a los actores de las sumas invertidas, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de la sentencia, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción. Y



consecuentemente se declara la consolidación de la propiedad de Barclays Bank S.A. sobre los instrumentos objeto del presente litigio, pasando a ser no sólo titular registral, sino pleno propietario a todos los efectos. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, instruyéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días siguientes a su notificación ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Órgano Judicial, un depósito de 50 euros.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

