

**Órgano: Audiencia Provincial**  
**Sede: Zaragoza**  
**Sección: 4**  
**Nº de Recurso: 142/2012**  
**Nº de Resolución: 347/2012**  
**Procedimiento: CIVIL**  
**Ponente: MARIA JESUS DE GRACIA MUÑOZ**  
**Tipo de Resolución: Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

ZARAGOZA SENTENCIA: 00347/2012

**SENTENCIA NÚMERO TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE**

Ilmos./a Señores/a: Presidente:

D. Juan Ignacio Medrano Sánchez Magistrados:

D. Eduardo Navarro Peña

D<sup>a</sup> María Jesús De Gracia Muñoz

En la Ciudad de Zaragoza, a veinte de julio de dos mil doce.

Visto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, integrada por los/la Magistrados/ a del margen, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada en fecha 24 de enero de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia número Nueve de Zaragoza en autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 1988/2010, de que dimana el presente Rollo de apelación número 142/2012, en el que han sido partes, apelante, la demandada BANKINTER, S.A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Nuria Juste Puyo y asistida por el Letrado D, Manuel Muñoz García-Liñan, y, apelada, el demandante D. Abelardo , representado por el Procurador D. Juan Luis Sanagustín Medina y asistido por el Letrado D. Juan Francisco Llanos Acuña, siendo Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Jesús De Gracia Muñoz.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .-Por el Juzgado de 1<sup>a</sup>. Instancia Número Nueve de Zaragoza, se dictó sentencia de fecha 24 de enero de 2012 , cuya parte dispositiva dice: "Fallo: Estimo en parte la demanda formulada por D. Abelardo y condeno a Bankinter S.A. a pagar al demandante 100.000 euros más los intereses por la mora procesal.

Cada parte pagará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

**SEGUNDO** .-Contra dicha resolución interpuso la parte demandada el presente recurso de apelación y cumplidos los trámites correspondientes se remitieron los autos a este Tribunal el día 16 de marzo de 2012, dando lugar a la formación del presente rollo, señalándose para discusión y votación el día 15 de mayo de 2012, en que tuvo lugar.

**TERCERO** .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .-La parte actora, a través de la entidad bancaria demandada, ordenó en diciembre de 2.007, la suscripción de 200.000 euros en bonos estructurados, denominados "Bono Dólar 2.5 II (con capital garantizado)" emitidos por **Lehman** Brothers Treasury, Co BV.

La sentencia desestima la acción principal ejercitada sobre nulidad de ese contrato por vicio del consentimiento y estima la acción subsidiaria sobre declaración de responsabilidad del Banco por una actuación negligente en el cumplimiento de sus obligaciones, condenando al pago del perjuicio que prudencialmente estimó causado (100.000 euros).

Dicha resolución es objeto de apelación por la parte demandada.

**SEGUNDO** .- La sentencia considera que, tras la firma de la orden de contratación de los bonos, el Banco, que remitía extractos periódicos, no avisó adecuadamente al actor sobre el emisor de aquellos y de su valor efectivo, privándole de información para decidir sobre su venta o conservación.

La sentencia se apoya en un informe de la CNMV, que concluye que fue incorrecto el contenido de los extractos informativos remitidos por Bankinter al cliente. Se fundamenta dicha conclusión en la norma 13 de la circular 1/1996 de 27 de mayo de la CNMV de actuación de clientes en las operaciones del mercado de valores porque en el contrato de inversión de duración indefinida o superior a un año, se debía recibir información de las inversiones con una periodicidad como mínimo anual y trimestral si hubiera habido alteraciones en su composición. Contrastando la información recibida con la mencionada norma considera la sentencia que se debería haber hecho referencia a **Lehman** para que el cliente fuera consciente de la inversión. Asimismo, estima que se informó sobre el valor nominal, no el efectivo.

Alega el Banco que la quiebra de **Lehman**, producida el 15-9-2.008, era imprevisible, y más todavía que no se acudiera a su rescate. Apoya esa alegación en que se trataba de un grupo financiero de reconocido prestigio internacional, que en 2.007 tuvo un beneficio record, siendo el cuarto banco de inversión en EEUU, siendo sus productos adquiridos por inversores institucionales de reconocido prestigio, con autorización para operar en Europa, con alta calificación crediticia en el momento en que el actor adquirió los bonos, y que el propio Bankinter tenía inversiones propias.

La quiebra es un riesgo ínsito en cualquier entidad, lo cual se tuvo en cuenta en la sentencia (pag 5) para la desestimación de la acción principal, al igual que el resto de manifestaciones.

La sentencia ha decidido la pretensión favorablemente para el actor porque apreció incumplimiento en las obligaciones de la parte demandada.

Se trata de determinar cuál es esa relación existente entre las partes y cuáles eran las obligaciones que de ella surgieron, para decidir después si fueron o no cumplidas.

La acción ejercitada en la demanda es la reclamación de un perjuicio porque el Banco, comercializador del bono, fue negligente o incumplió sus obligaciones. El perjuicio se identifica por el actor con el nominal del bono.

Según declaración del actor y testifical, el primero tenía una relación bancaria desde hacía varios años, unos 15-20, con un empleado del Banco, y si bien no hay coincidencia sobre el grado de confianza, en todo caso, fue una relación larga y que participaba de esa naturaleza. El actor se califica como conservador y admitió que disponía de varios fondos, en bolsa y plazo fijo, y que eran gestionados por el Banco. Hay coincidencia en las declaraciones en que el actor quería un producto con capital garantizado.

Entra las partes había una relación general de asesoramiento en inversiones, en la que el Banco recomendaba de forma personalizada sus productos, y en ese marco se produjo la contratación del bono dólar

2.5 II. El Banco admite, en concreto respecto a este producto, que había una obligación de asesoramiento o información inicial, pero no ya continuada. Es decir, admite que su obligación llegaba hasta el momento de contratar, pero no después. Por tanto, no se trata de si se informó sobre el producto o sobre el riesgo del emisor antes de contratar, sino de si se debía o no informar sobre la evolución de la inversión y cual fue ese grado de información.

Como consta en el informe de la CNMV y resulta de la prueba documental, se remitieron al actor extractos periódicos de la inversión en los que consta el valor nominal, no el valor efectivo, de mercado o estimado en cada momento.

El art 79 LMV establece una obligación de diligencia y transparencia, cuidando del interés del cliente como si fuera propio. El art 79 bis de la LMV establece un deber de información adecuada al cliente, en todo momento. La Circular 1/1996, de 27 de marzo, de la CNV, sobre normas de actuación, transparencia e identificación de los clientes en las operaciones del Mercado de Valores en su norma 13ª, sobre información a clientes en contratos de larga duración o duración indefinida establece que si lo exigiere el riesgo inherente a las operaciones, por razones de prudencia, se dará una mayor información al cliente.

En las circunstancias del caso, con una relación prolongada en el transcurso del tiempo, de confianza, habiendo sido solicitado un producto con capital garantizado, debiendo cuidar el interés del cliente, el Banco, que dispone de mayores medios, y conocía la finalidad del cliente en la contratación, debió informar del valor efectivo en los meses previos a la quiebra del emisor. Tampoco constan contactos en los que se informara, al menos, sobre la evolución de las circunstancias concurrentes en el emisor. Solo consta, según las declaraciones, que se informó personalmente de la pérdida total. El actor declaró que nada sospechada porque el extracto mensual reflejó siempre el valor de 200.000 euros. Es público, y así se refleja en la documental aportada por la parte actora (doc nº 11, pag 21) que en el verano de 2.008 el rating de calidad del emisor fue revisado a la baja por las agencias de calificación crediticia. Y si bien la calificación de Lehman seguía alta, y ningún cliente recibió indicación alguna, no exime al Banco demandado del cumplimiento de sus obligaciones frente al actor, pues la rebaja en la calificación crediticia es un dato relevante y de interés para el cliente. Tampoco puede eximir al Banco, como se alega, el hecho de que Bankinter no se deshiciera de sus propias inversiones en **Lehman** por cuanto es un hecho meramente alegado y

del que no resulta probado que adoptara el mismo criterio para la inversión propia y la del cliente. Si como se alega, la calificación crediticia de Letman era alta en verano de 2.008, y se produjo la quiebra en el mes de septiembre, lo que se pone de manifiesto es que la información sobre la calidad crediticia en la que se apoyaba Bankinter no era realmente muy fidedigna, siendo su obligación tener una fiel información de los emisores de los productos que comercializa.

En definitiva, entre las partes había una relación de asesoramiento de larga duración, en cuyo marco se encuadra la orden de compra de los bonos **Lehman**, omitiéndose información al cliente en el verano de 2.008, antes de septiembre, sobre el descenso de la calidad crediticia del emisor, lo que es un dato de relevancia para el cliente, así como del valor efectivo. Ello se traduce, en relación a normas generales, como el art 255 C de Cm , y art 1.101 CC , en el nacimiento de su responsabilidad respecto a los perjuicios que se hubieran producido, siempre que concorra el requisito del nexo causal ( así st AP Baleares, sec. 3ª, de16-2- 2012, nº 82/2012, rec. 559/2011 ; st AP Barcelona, sec. 14ª, 19-1-2012, nº 27/2012, rec. 6/2011 ; st St AP Asturias nº 431/ 2.011, de 26-9-2011 ).

**TERCERO** .- El Banco niega la relación de causalidad.

El daño patrimonial no se cuestiona, pues se produjo la pérdida total de la inversión. Se alega en el recurso que el daño lo produjo la quiebra, no el Banco, y que necesariamente se hubiera producido.

Hubo una insuficiente información. Partiendo de la que fue transmitida (extractos periódicos del valor nominal) y la que realmente se debió dar (valor efectivo de la emisión y circunstancias del emisor), se ha de considerar cual hubiera sido la respuesta del cliente en aquel momento, teniendo en cuenta que era un producto a tres años.

Las circunstancias a considerar son la ya mencionada, una larga relación de asesoramiento y confianza entre las partes; el perfil conservador del actor; que la finalidad buscada era un producto seguro, según se declaró. La falta de información sobre la situación del emisor y sobre el valor efectivo en cada momento tuvo como consecuencia que la parte actora no tuvo oportunidad de decidir sobre si mantenía o no la inversión. Según el perfil de la parte actora y su finalidad, razonablemente, y considerando la posible actuación de cualquier otra persona en las mismas circunstancias, puede mantenerse la conclusión de la sentencia respecto a que la opción elegida hubiera sido la venta. La parte actora en la demanda cuantificó la pérdida en el valor de la inversión, 200.000 euros. Esa pretensión no se cuestionó si es que se consideraba excesiva con algún medio probatorio, como una prueba pericial. Por tanto, se fijó prudencialmente en la sentencia apelada, sin que frente a esa cuantificación se haya alegado ninguna razón por la que haya de ser modificada.

**CUARTO** .- Al desestimarse el recurso las costas han de ser impuestas a la parte apelante ( art 398 LEC )

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

## **FALLAMOS**

1-Se desestima el recurso de apelaron interpuesto por la Procuradora Doña Nuria Juste Puyo en nombre de Bankinter SA contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2.012 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de esta Ciudad .

2- Con imposición de costas a la parte apelante. Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal según los arts 477 p 2. 3 y art 469 y Disposición Final Decimosexta LEC , a interponer ante esta A Provincial en el plazo de veinte días.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por los Ilmos./a Sres./a Magistrados/a que la firman y leída por el/la Ilmo./a Sr./a Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, uniéndose certificación a los autos, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.

*RDMF*