

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimonovena

c/ Santiago de Compostela, 100, Planta 7ª - 28035

Tfno.: 914933886,914933815-16-87

N.I.G.:

Recurso de Apelación

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 60 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario

SENTENCIA N°185

PONENTE ILMO. SR. D. MIGUEL ÁNGEL LOMBARDÍA DEL POZO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL LOMBARDÍA DEL POZO

DÑA. CARMEN GARCÍA DE LEÁNIZ CAVALLÉ

DÑA. CRISTINA DOMÉNECH GARRET

En Madrid, a tres de octubre de dos mil diecinueve.

La Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio ordinario , provenientes del Juzgado de Primera Instancia nº 60 de Madrid, que han dado lugar en esta alzada al rollo de Sala , en el que han sido partes, como apelante BANKINTER SA, que estuvo representado por el Procurador Sr. ; y como apelado, D , representado por el Procurador Sr. Rúa Sobrino.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Lombardía del Pozo, que expresa el común parecer de este Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Se dan por reproducidos los que contiene la sentencia apelada en cuanto se relacionen con esta resolución y

PRIMERO.- Con fecha 30 de octubre de 2018 el Juzgado de 1ª Instancia nº 60 de Madrid en los autos de que dimana este rollo de Sala, dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

SEGUNDO.- Notificada la sentencia se interpuso recurso de apelación por la demandada, con traslado a la adversa y oposición al mismo, remitiéndose luego los autos principales a este Tribunal en el que tuvieron entrada en 12 de febrero de 2019, abriéndose el correspondiente rollo de Sala.

TERCERO.- En esta alzada, para cuya deliberación, votación y fallo se señaló el día 1 de octubre de 2019, se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la instancia estima la demanda en su día interpuesta declarando la nulidad del contrato de adquisición objeto del litigio, con las declaraciones y pronunciamientos consecuentes a dicha nulidad. Ante tal conclusión se alza en apelación la entidad demandada alegando como motivos, en primer lugar el error en la valoración de la prueba en cuanto a la consideración del perfil inversor del demandante; en segundo lugar se hace referencia al error en la valoración de la prueba en cuanto a la documentación precontractual y contractual sobre explicación del riesgo asumido por el inversor, y por último se hace una especial referencia a la consideración de la figura del denominado script dividend.

SEGUNDO.- Respecto del primer motivo aludido la entidad apelante destaca que el demandante es una persona de amplia formación técnica y universitaria, siendo un profesional con experiencia internacional y de prestigio, y en lo que respecta a su historial de inversiones, se habían llevado a cabo en diferentes tipos de acciones y fondos de distinto nivel de riesgo e importes. Concluye así la entidad recurrente que el demandante disponía de conocimientos financieros extensos poseyendo una cartera diversificada de productos de riesgo de todo tipo. Al respecto debe tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo ha venido poniendo de manifiesto que la contratación de productos con anterioridad al litigioso no determina o garantiza un nivel de conocimiento suficiente del mismo, ni puede implicar la

extensión a la adquisición de los fondos o productos el conocimiento de los que son objeto o de litigio o son cuestionados. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2017, y 1 de marzo de 2018, destacan que una cosa es tener conocimientos científicos o técnicos, incluso destacados, y otra diferente poseer un conocimiento como experto para operar en el mercado de valores, no pudiendo prescindir en tales casos de la debida información y asesoramiento, o dando por supuesto el conocimiento del mercado por parte del cliente.

TERCERO.- En lo que respecta a la información suministrada al cliente, tanto de los cuestionarios utilizados, como lo que el recurrente denomina información precontractual y contractual, debe llegarse a la misma conclusión a la que llega la sentencia combatida, destacando que la información que se suministra al demandante es genérica y poco específica, sin el suficiente detalle y extensión para comunicar de la manera más exacta los riesgos que se asumían y las posibles repercusiones negativas de la suscripción del producto. Debe aquí ponerse de relieve que incluso documentos relativos a la declaración de conocimientos y experiencia de inversión son ya de los años 2012 y 2013, posteriores por tanto a la adquisición del producto en julio de 2008. Resulta evidente que el producto en cuestión, Bonos Santander 17-2, es un producto de gran complejidad y dificultad de comprensión para clientes minoristas, como el actor, sin formación económica o financiera suficiente, con lo que las exigencias de información y acreditación del conocimiento de los productos debe extremarse. Ya la misma terminología empleada induce a evidente confusión, encontrándose el producto contratado sometido a una serie de condicionantes, cuya clara y diáfana explicación llevaría al cliente minorista a su rechazo por configurar un producto alejado de los criterios de seguridad y garantía que usualmente acompañan las inversiones en productos financieros de clientes de esa condición, y así lo destaca expresamente la jurisprudencia, (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2016, y 17 de junio de 2016), subrayando el desequilibrio que tales productos implican para los consumidores y en beneficio exclusivo del banco, y la terminología empleada, no pudiéndose así inferir claramente que haya de entenderse por el producto referido, régimen jurídico del mismo, caracterización, naturaleza jurídica, obligaciones de la entidad que comercializa las posibles dificultades de la enajenación, y la trascendencia de la situación económica de la comercializadora, las propias obligaciones de las entidades bancarias al respecto, y del fundamental deber de información a que está obligado la entidad crediticia

frente al cliente, especialmente si es minorista y si carece de la necesaria formación financiera, debiendo destacar que estamos en presencia de un producto de extrema complejidad por lo que no bastan unas reuniones previas explicando lo que la inversión puede suponer, ni puede deducirse sin más el conocimiento por los inversores del funcionamiento del producto. La jurisprudencia citada destaca que se impone así a las empresas que actúan en el mercado de valores, y en concreto a las que prestan servicios de gestión discrecional de carteras de inversión, la obligación de recabar información a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión, y la de suministrar con la debida diligencia a los clientes cuyas carteras de inversión gestionan una información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para los mismos, que evite 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. Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios, dedicando a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, respondiendo de este modo a la confianza que el inversor deposita en el profesional en un campo tan complejo como es el de la inversión en valores mobiliarios.

CUARTO.- En último término alude la parte recurrente a la figura del denominado script dividend, sosteniendo al respecto que las consideraciones que recoge la sentencia combatida no tendrían encaje estricto en relación al acción principal ejercitada y que es acogida en dicha resolución, y explicando además dicha parte recurrente el funcionamiento de ese mecanismo financiero y su nula influenciada en la cotización posterior de las acciones y el valor de las mismas como determinantes del perjuicio sufrido. Al respecto debe tenerse en cuenta que la sentencia de instancia describe y razona la concurrencia del error determinante de la pretensión de nulidad deducida, y añade además que en el presente caso la configuración de la citada institución del sript dividend coadyuvaría a la concurrencia del error por la falta de la suficiente información sobre el comportamiento del producto en relación al citado mecanismo, pero no resulta per se determinante de la conclusión a la que llega a la misma resolución, circunstancia que hace que, aun prescindiendo de la referencia

al citado mecanismo, la conclusión a la que se llega deba ser la misma que se recoge en la sentencia combatida.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas procesales de la presente alzada deben ser impuestas a la parte apelante.

III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por BANKINTER SA contra la sentencia de _____, dictada por el juzgado de primera instancia número 60 de Madrid en el procedimiento al que se contrae el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de la presente alzada a la parte apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, en su caso, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N° _____ sita en la calle _____, con el número de cuenta _____, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

A los efectos previstos en los artículos 471 y 481-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a la parte que, de necesitarla, podrá solicitar de este Tribunal la certificación de

la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.