

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA
Nº 53 DE BARCELONA.

JUICIO ORDINARIO Nº 11/2008-5A.
RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

SENTENCIA

En la ciudad de Barcelona , a 13 de octubre de 2008 .

Vistos por mí, Berta Pellicer Ortiz, Magistrada - Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Barcelona , los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD** , registrados bajo número 11/2008-3A , seguidos ante este Juzgado a instancia de la entidad representada por el Procurador de los Tribunales y asistida por el Letrado **contra la mercantil "BANCO BANIF , S.A."** , representada por el Procurador de los Tribunales y asistida por el Letrado y atendiendo a los siguientes ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la referida parte actora se presentó en fecha 4/1/2008 la demanda origen de los presentes autos, en base a los hechos, que en lo menester se dan por reproducidos, y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, y terminó suplicando se tuviera por interpuesta demanda de juicio Ordinario en ejercicio de acción de reclamación de cantidad , y se sirviera admitirla junto con los documentos acompañados, dictándose tras los oportunos trámites sentencia por la que ,con íntegra estimación de la Demanda ,

1.-Se declare que la parte demandada ha incumplido la obligación contractual de información , diligencia y lealtad asumida en su día frente a la parte actora con ocasión del contrato de gestión de inversión en relación a la suscripción de las acciones de "MEINL EUROPEAN LAND"

2.- Se condene a la parte demandada a resarcir los daños y perjuicios causados , que serán fijados en ejecución de Sentencia , con arreglo a las bases especificadas en el hecho noveno y Fundamento de Derecho XII del Escrito de Demanda .

3.- Se impongan las costas causadas en el presente procedimiento a la

parte demandada.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite mediante Auto de 1/2/2008, en que se acordó dar traslado de la demanda y documentos de la misma a la parte demandada y emplazarla para que en el plazo de veinte días compareciera en forma legal en las Actuaciones y contestara la demanda.

Dentro del plazo indicado , la parte demandada presentó Escrito de Contestación a la Demanda, en el que acababa solicitando la íntegra desestimación de la Demanda , con expresa imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Por Providencia de este Juzgado se acordó convocar a las partes a efectos de proceder a la celebración de la Audiencia Previa, que tuvo lugar en fecha de 29 de mayo de 2008 y a la que comparecieron las partes , debidamente representadas por Procurador y asistidas por Letrado.

En dicho acto las partes manifestaron no haber llegado a un acuerdo sobre el objeto del pleito. No habiéndose opuesto excepciones de carácter procesal que debieran ser resueltas en el acto de la Audiencia Previa ,ambas partes se ratificaron en sus correspondientes escritos iniciales .Ninguna de las partes impugnó los documentos aportados por la contraria , en cuanto a la autenticidad de los mismos.

Tras ello , las partes fijaron los hechos controvertidos y se procedió a la proposición de prueba .Ambas partes propusieron prueba documental y testifical , prueba que fue admitida , en los concretos términos que constan en el Acta de la Audiencia Previa. La parte actora solicitó además la práctica de la prueba de interrogatorio de la parte demandada , también admitida.

Tras ello se señaló como fecha para la celebración del juicio el día 2 de octubre de 2008.

CUARTO.- En la fecha indicada se procedió a la celebración del acto del juicio , practicándose todos medios probatorios que habían sido propuestos y admitidos , excepto los expresamente renunciados por las partes , en los términos que obran reflejados en el correspondiente acta . Tras ello las partes evacuaron el trámite de conclusiones y no habiéndose propuesto por las partes la práctica de Diligencias Finales , quedaron los autos en la Mesa de S.Sª para dictar Sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales y garantías procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

que se desplomara el valor de cotización de las acciones.

Paralelamente, también a finales del mes de agosto de 2007, el recibe el extracto de oposiciones de fecha de 31 de julio de 2007 [Documento 18 de la Demanda] que refleja que el valor ya estaba perdiendo 11.525,76.- euros. El posterior extracto de posiciones de fecha de 30 de agosto de 2007 refleja pérdidas aún mayores.

6.- El , en fecha de 7 de septiembre de 2007, remite escrito a BANIF [Documento 21 de la Demanda] por el que procede a la resolución del contrato de inversión formalizado con ocasión de la suscripción de las acciones de "MEINL EUROPEAN LAND" por incumplimiento contractual. En dicho escrito solicita al Banco que liquide todas las posiciones de la parte actora, excepto las acciones de "MEINL EUROPEAN LAND", para proceder a cedérselas al Banco o a terceros a Indicación de BANIF y las particulares 1.

* Estos hechos objetivos no son debatidos por las partes, como resulta del Escrito de Contestación a la Demanda, y, en todo caso, estos hechos y las fechas indicadas aparecen corroborados por la Documental que se ha ido indicando.

SEGUNDO.: Reclamación de la actora. Motivos de oposición de la parte demandada.

Partiendo de la exposición de los anteriores hechos, la Demanda que formula la parte actora se funda en la existencia de un incumplimiento contractual por parte de la entidad demandada, concretado, según se alega por la parte actora, en el incumplimiento de BANIF de las obligaciones de información, diligencia y lealtad a que venía obligada frente a la entidad actora y todo ello por cuanto la parte demandante sostiene que suscribió las acciones de "MEINL EUROPEAN LAND" porque se le garantizó que sería informada puntualmente de sus movimientos, de manera que pudiera decidir qué hacer si las cotizaciones perdían valor o se presentaba otra incidencia, siendo que BANIF no le informó de que la cotización día a día iba bajando. En definitiva, la actora alega en fundamento de su Demanda que el Banco demandado habría sido poco diligente en el cumplimiento de esas obligaciones y aún va más allá por cuanto además se sostiene por la actora que en el presente caso existiría un evidente conflicto de intereses, una colisión entre el deber del Banco de informar al cliente y su interés en que el mismo mantuviera su inversión para cobrar una comisión por mantenimiento de la misma, con lo que la actora viene a apuntar que esa falta de información no obedecería tanto a un descuido o negligencia de la parte demandada, sino que se ocultó dolosamente al cliente, en este caso, la parte actora.

Tomando como base este incumplimiento contractual, la actora, a través del Escrito rector del procedimiento, formula una petición de resarcimiento de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual que alega, al amparo del **artículo 1.101 CC**, en los

términos concretos que después se expondrán .

Por su parte la entidad BANIF se opone a lo que se solicita de contrario e interesa la íntegra desestimación de la Demanda , con expresa Imposición de costas a la parte actora . Sintéticamente, sin perjuicio de su ulterior desarrollo , alega los siguientes motivos de oposición :

- 1.- Que el contrato existente entre las partes no es un contrato de "servicio de gestión de inversión " sino un "contrato de depósito de valores o cuenta de valores".
- 2.- Inexistencia de incumplimiento contractual por la parte demandada , que habría observado en todo momento diligentemente sus obligaciones de información , diligencia y lealtad . Consecuentemente , improcedencia de la petición de resarcimiento de daños y perjuicios formulada de contrario.
- 3.- Inexistencia de conflicto de Intereses por el hecho del cobro por la demandada de una comisión de mantenimiento.

TERCERO.- Calificación de la relación contractual existente entre las partes.

Partiendo de lo que establecen las **SSTS de 11/6/1998 y 30/1/2003** al tratar de la cuestión relativa a la calificación jurídica del contrato «El contrato de gestión de carteras de valores, al que se refiere el art. 71 j) Ley de Mercado de Valores 24/1988 de 28 julio, al permitir a las Sociedades de Valores "gestionar carteras de valores de terceros", carente de regulación en cuanto a su aspecto jurídico-privado, sin perjuicio de que sean aplicables al gestor las normas reguladoras del mandato o de la comisión mercantil, se rige por los pactos cláusulas y condiciones establecidas por las partes (art. 1255 CC) , reconociéndose por la doctrina y la práctica mercantil dos modalidades del mismo, el contrato de gestión "asesorada" de carteras de inversión en que la sociedad gestora propone al cliente inversor determinadas operaciones siendo éste quien decide su ejecución, y el contrato de gestión "discrecional" de cartera de inversión en que el gestor tiene un amplísimo margen de libertad en su actuación ya que puede efectuar las operaciones que considere convenientes sin previo aviso o consulta al propietario de la cartera; no obstante en ambos casos y de acuerdo con el art. 3.2 RD 1849/1980 de 5 sep. , vigente al tiempo de los hechos litigiosos, "en caso de gestión de carteras, el gestor originará la orden en función de lo previsto en el contrato de gestión".

A su vez y de acuerdo con lo manifestado por la parte demandada en su escrito de contestación a la Demanda , los servicios ofrecidos por BANIF se articulan , unos a través de la suscripción de un contrato global de adhesión , mediante el que el cliente selecciona , libremente , los productos que desea contratar y que se trata principalmente de contratos bancarios y otros , requieren específicamente y de forma independiente y separada del Contrato Global de adhesión la suscripción de un contrato tipo , como es el caso de los Contratos Tipo de Gestión y Administración de Carteras , a cuyo amparo el cliente encomienda al Banco la gestión de sus inversiones.[Documento 1 y 2 de la Contestación a la Demanda y extremo también corroborado a través de la testifical prestada por el Sr Belotto y por declarado por el legal representante de BANIF].

Pues bien en el caso de autos , no consta que las partes suscribieran un contrato general o marco al inicio de la relación entre las mismas ni tampoco un específico contrato para la adquisición por parte de la actora de las acciones de "MEINL" [los contratos que se aportan por el Banco son meros modelos no suscritos por el

]. Al respecto sólo consta la entrega al [cliente] de dos folletos informativos [Documentos 2 y 8 de la Demanda] uno de los servicios generales que presta BANIF y otro específico sobre la inversión en "MEINL". Se aporta asimismo a los autos determinada información que se puede obtener en la página Web de BANIF.

Ahora bien , la concreta calificación jurídica del contrato que unía a las partes no tiene , en este caso , la relevancia que se pretende en el Escrito de Contestación a la Demanda , pues , en realidad, lo determinante a los efectos de resolución del pleito es la delimitación de los derechos y obligaciones asumidas por las partes , lo que permitirá decidir si realmente el Banco incumplió las obligaciones que había asumido frente al cliente , requisito esencial para que pueda prosperar la acción "ex artículo 1.101 CC" ejercitada por la actora y que sirve de base a la Demanda . Y respecto de este extremo lo cierto es que las partes no difieren, pues resulta indiscutido entre ellas , que el Banco proponía al [cliente inversor] determinadas operaciones y el cliente decidía su ejecución . Por tanto , y en cuanto a la calificación del contrato , no resulta controvertido que la actora nunca suscribió con la demandada un contrato por el que encomendara al Banco la gestión de su cartera , sino que el Banco facilitaba información al cliente que decidía , en función de la misma , si realizaba la inversión o no . Partiendo de ello la relación entre las partes se puede encuadrar dentro de la "gestión asesorada de carteras de inversión" a la que alude la jurisprudencia del Tribunal Supremo apuntada o si se quiere se puede aceptar la calificación jurídica que efectúa la parte demandada , esto es , contrato de cuenta de valores en cuanto mero depósito de valores sin gestión.

CUARTO.- Obligaciones de la demandada "BANCO BANIF" frente a su cliente , parte actora en este procedimiento.

De todo lo hasta aquí expuesto , y con independencia del nombre o calificación que se quiera dar al contrato existente entre las partes , lo que sí constituye un punto de partida para la resolución del pleito es que el Banco debía esencialmente facilitar información al cliente de la existencia de algún producto interesante o de que resultaba aconsejable efectuar alguna sustitución de activos y el cliente asumía la decisión de invertir o no, en virtud de los datos e información que se le había facilitado.

Ahora bien , las obligaciones de la parte demandada no quedaban agotadas en la obligación genérica de "facilitar información al cliente sobre el mercado de valores" , tal y como sostiene la demandada ,sino que también deben predicarse respecto del Banco las obligaciones que se desprenden de la normativa reguladora del

Mercado de Valores y concretamente , del Título VII de la Ley de Mercado de Valores, que contiene una serie de normas de conducta de las Sociedades y Agencias de Valores presididas por la obligación de dar absoluta prioridad al interés del cliente (art. 79); lo que se traduce, entre otras, en la obligación del gestor de informar al cliente de las condiciones del mercado bursátil, especialmente cuando y no obstante la natural inseguridad en el comportamiento del mercado de valores, se prevean alteraciones en el mismo que puedan afectar considerablemente a la cartera administrada. Se exige al Banco el deber de actuar con la diligencia y lealtad que se exigen a quien efectúa, como labor profesional y remunerada, una gestión en interés y por cuenta de tercero, en el marco de las normas de la Ley de mercado de valores, establecidas para regular la actuación profesional de las empresas de servicios de inversión en dichos mercados, y, por ello, muy especialmente observar las "normas de conducta" (Título VII) que disciplinan su actuación, entre las que destacan, dentro del deber de diligencia, las de asegurarse que disponen de toda la información necesaria para sus clientes, manteniéndoles siempre adecuadamente informados y la de cuidar de los intereses de sus clientes, como si fueran propios, todo ello potenciado por un exquisito deber de lealtad.

Además en este caso , también debe valorarse la influencia de la publicidad en relación a la determinación del objeto del contrato, lo que nos lleva a la valoración de los folletos publicitarios y de la página web de la entidad demandada , debiendo poner de relieve lo que indica la SAP TARRAGONA de 26/7/2006, según la cual :*"la publicidad es un criterio interpretativo , a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.282 CC , es un acto coetáneo que pone de manifiesto la intención de los contratantes "*. Esta Sentencia se refiere también al artículo 5 del Código General de Conduca de los mercados de valores , anexo al RD 629/1993, de 3 de mayo , que exige que la información sea clara y correcta.

Por otra parte , y en cuanto al extremo que analizamos , debe considerarse que la parte actora es un consumidor o usuario a los efectos de la aplicación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios [artículo 1 Ley 26/1984 GDCU] y esta Ley , en su artículo 8 , incluye la publicidad como parte de la oferta y , por tanto del contrato , derivándose además tanto del artículo 10.2 de la citada Ley como del artículo 6 de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación , que debe prevalecer la interpretación de las cláusulas más favorable al consumidor.

Y en este caso , del examen de los folletos publicitarios [Documentos 2 y 8 de la Demanda] resulta que BANIF publicitaba :
.- *"Cada cliente cuenta con su Asesor de Patrimonios , su interlocutor habitual con el Banco"*.
.- *"Nuestro compromiso es crear con Usted una relación de confianza a largo plazo "*.
.- *"Información a medida"*.

Asimismo se aseguraba un seguimiento continuo de los

mercados bursátiles y la presentación de informes .

Y en cuanto al concreto producto de "MEINL" , que es el que se refiere a la inversión litigiosa [que el Sr Belotto reconoció expresamente haber entregado al . . .], se ofrecía [Documento 8 de la Demanda]:

- .- "Contacto constante y directo de BANIF con el equipo directivo"
- .- "Seguimiento por parte de BANIF de la evolución del negocio" .
- .- "Información transmitida periódicamente a los clientes"

Pero aun en el caso de que no se compartiera esta valoración de los folletos publicitarios e información consultable en la página web de BANIF , lo cierto es que el resultado de la prueba practicada , acredita , sin ningún género de dudas, que la relación entre la actora y la entidad demandada , ya desde su origen con el Sr Gassó , se desarrollaba según las siguientes pautas , a saber , la asignación de un asesor financiero personal a cada cliente , que debía reunirse con el mismo periódicamente , revisar su cartera y prestarle información y la remisión de extractos integrados con el estado de las inversiones del cliente [todo ello especialmente reconocido por el Sr Belotto y por el legal representante de BANIF]. Pero es que además , a la vista de los numerosos correos electrónicos que se remitían el . . . y el Sr Belotto , acompañados con la Demanda , resulta que la comunicación entre ellos era muy fluida , constante y la misma partía de ambas partes. En definitiva , existía una relación de confianza , con una comunicación constante y fluida hasta el punto de tener tanto el Sr Belotto como . . . el número de teléfono personal del otro [extremo reconocido por el Sr Belotto].

QUINTO .- Requisitos de la acción basada en el artículo 1.101 del Código Civil . Incumplimiento de sus obligaciones por la parte demandada.

Como ya se indicó, la actora , a través del Escrito réctor del procedimiento , formula una petición de resarcimiento de daños y perjuicios , al amparo del artículo 1.101 CC. sobre la base de la existencia de un incumplimiento contractual por la demandada , concretamente de sus obligaciones de información , diligencia y lealtad.

Los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.101 CC son , según la jurisprudencia ,

- 1.- La preexistencia de una obligación .
- 2.- Su incumplimiento , debido a culpa o negligencia del demandado y no a caso fortuito o fuerza mayor .
- 3.- La realidad de los perjuicios ocasionados a los otros contendientes .
- 4.- Nexo causal entre aquella conducta y los daños producidos .

De otra parte es cierto que según se desprende con claridad de la STS de 20.1.03 , en los supuestos de daños y perjuicios como los que nos ocupan ha de estarse al patrón de la culpa leve en relación con la diligencia exigible a un comerciante experto que utilizan como pauta el cuidado del negocio ajeno como si fuera propio y conforme al

art. 217 LECiv ha de estarse al principio de facilidad probatoria, siendo que en la jurisprudencia se han tratado como principales supuestos de exigencia de responsabilidad la de administrar sin diligencia, no seguir instrucciones concretas del cliente y no informar convenientemente al cliente.

Pasando ya al examen de los requisitos apuntados, ya hemos analizado el primero de ellos, definiendo las obligaciones de la parte demandada frente a la parte actora, como cliente de la primera. De este modo, los extremos que ahora deben analizarse son:

- Si existe incumplimiento contractual por la parte demandada.
- Si, en su caso, puede afirmarse que la demandada observó una conducta dolosa, lo que viene referido a la existencia de conflicto de intereses que se alega por la actora.
- Si la actora ha sufrido algún perjuicio.
- La necesaria relación causa-efecto, esto es, si las pérdidas experimentadas en la inversión de la actora guardan relación o se deben al incumplimiento, por negligencia o dolo, por la demandada de sus obligaciones contractuales.

- No se opone por la demandada pluspetición en cuanto a la concreta cuantía indemnizatoria reclamada de contrario.

Pasamos pues a analizar si ha existido incumplimiento contractual por la parte demandada en relación a la inversión litigiosa, debiendo concluir que el mismo ha existido y ello por los motivos que se pasan a exponer.

En tal sentido, y como consecuencia de todo lo expuesto hasta ahora debe considerarse, de un lado, que el , tanto en función de lo que le había sido ofertado como sobre todo de acuerdo con el modo en que se había ido desarrollando la relación con la demandada y, concretamente con el Sr [caracterizada por la confianza y la información constante y puntual del desarrollo de la inversión] razonablemente suscribió la inversión litigiosa sobre la creencia de que la entidad BANIF le informaría puntualmente del curso de su inversión en MEINL, de manera que si existía alguna pérdida de valor en las cotizaciones sería informado de ello, a efectos de tomar una decisión sobre la inversión.

Por otro lado, debe partirse de las obligaciones a BANIF antes expuestas, esto es, dar prioridad al interés del cliente informándole especialmente de aquellas condiciones del mercado bursátil cuando se prevean alteraciones en el mismo que puedan afectar considerablemente a la cartera administrada, mantener adecuadamente informado al cliente y cuidar de los intereses del cliente como si fueran propios.

Pues bien, la entidad demandada no observó diligentemente tales obligaciones, por cuanto, y con remisión a los hechos expuestos en el Fundamento de Derecho Primero de esta Sentencia, no consta remisión de información desde que se remite la posición Integrada de 5 de julio de 2007 hasta finales de Agosto de 2007, información que además en este momento se facilita al porque el mismo la

solicita y no a instancia de la entidad demandada.

Debe entenderse que el deber de información no quedaba agotado, tal y como sostiene la demandada en su Escrito de Contestación a la Demanda, con la remisión de informes periódicos del estado de las inversiones de la actora, la realización de reuniones y entrevistas con el cliente y dando respuestas a sus consultas.

Y, concretamente, en cuanto a la inversión litigiosa en MEINL, es cierto que la demandada informó al cliente del producto, que le fue remitiendo correos electrónicos, que le invitó a una conferencia en el mes de abril de 2007 sobre el aumento de capital llevado a cabo por MEINL, que se le remite la posición integrada a principios de julio de 2007 y que se contesta a la información que solicita el cliente a finales de Agosto de 2007, pero debe concluirse que el deber de información de la entidad frente a su cliente, y ese es el verdadero fundamento de la reclamación que realiza la actora, comprende también la obligación del Banco de ponerse en contacto con el cliente en caso de que se produzca una incidencia como la acontecida en este caso, siendo que los hechos y fechas antes expuestos y no discutidos por la demandada demuestran que la entidad no informó al cliente durante un dilatado periodo de tiempo de que iba cayendo el valor de las acciones bajando su precio, hasta producirse pérdidas y seguir bajando su valor.

Abundando en lo anterior, la documental aportada a los autos demuestra que a BANIF le constaba ya a finales de julio de 2007 una pérdida significativa, ya que en el extracto de 31 de julio de 2007 [Documento 18 de la Demanda] ya se refleja que el valor estaba perdiendo 11.525,76.- euros, sin embargo el cliente no es informado hasta a finales de Agosto y además a iniciativa del Banco y no de la parte demandada.

En definitiva, y saliendo al paso de las alegaciones de la demandada en su escrito de Contestación a la Demanda, la actora no discute en ningún momento que a ella y sólo a ella, en ejercicio de la libertad de decisión derivada del contrato que le unía a la demandada, y en atención a la información no vinculante facilitada por el Banco, correspondió la decisión de comprar acciones de MEINL y conociendo además que se trataba de un producto de renta variable y, por tanto, con cierto riesgo, lo que fundamenta su Demanda es que la demandada omitió facilitarle información relevante y trascendente y que además el Banco conocía sobre la evolución de la inversión, lo que le privó de tomar una decisión sobre la misma a fin de evitar pérdidas. Todo ello, ciertamente, ha quedado acreditado. Consecuentemente, no es que la actora pretenda trasladar el riesgo y el resultado negativo de la inversión a la entidad demandada.

Ello a su vez enlaza con otra de las alegaciones de la parte demandada, que sostiene que la pérdida de valor de las acciones se debió a una situación imprevisible, por cuanto MEINL no puso en conocimiento del mercado el destino del aumento de capital a la recompra de acciones propias. En este sentido, no es que deba

exigirse a la demandada el conocimiento de malas prácticas de una empresa no puestas en conocimiento del mercado de manera transparente [aunque debe recordarse que en todo caso BANIF publicaba que tenía contacto directo con el equipo directivo de MEINL] lo que sí resulta exigible, y en ello descansa la petición de la demandante, es que cuando advierte una pérdida de valor significativa de las acciones ponga esta circunstancia en conocimiento de su cliente, para que este pueda decidir, con un conocimiento exacto del estado de su inversión, qué hacer con la misma. En este punto reside el incumplimiento contractual de la demandada, aunque nunca, como la demandada alega, actuara en contra de las instrucciones del cliente, o dejara de realizar un estudio previo de la inversión, o no informara al cliente sobre el producto y los riesgos que el mismo implicaba, al tratarse de una inversión de activos inmobiliarios en un mercado menos desarrollado [las acciones de MEINL cotizaban en la Bolsa de Viena], por tanto, de cierto riesgo y que en ningún caso la evolución del valor podía garantizar rentabilidades futuras.

SEXTO.- Inexistencia de conflicto de intereses. No ha quedado acreditado que la entidad BANIF ocultara dolosamente información a su cliente.

Según resulta del Escrito de Demanda, la actora sostiene que en el presente caso existe un conflicto de intereses, por cuanto entrarían en colisión el deber de información del Banco y el interés en que el cliente mantuviera la inversión realizada, a efectos de percibir el Banco una comisión de mantenimiento. Partiendo de ello la demandante llega a concluir que la información al cliente no se dejó de facilitar al mismo por descuido o negligencia, sino que el Banco se la ocultó dolosamente, atendido el interés en percibir una comisión de mantenimiento.

Como resultado del conjunto probatorio practicado han quedado acreditadas ciertas circunstancias y hechos, a saber,

1.- Que el Banco percibía una comisión del 0,75% adicional a la comisión de entrada al año de la colocación, si el cliente mantenía la inversión en ese tiempo.

2.- Que ello no se publicaba en el folleto informativo inicialmente facilitado al [redacted], ni se informó de ello al [redacted] [como expresamente reconoció el Sr Belitto en el acto del juicio].

3.- Es cierto también que Juzgado tuvo que requerir a la entidad demandada en dos ocasiones para que informara de la comisión de mantenimiento, y que en répuesta a ello BANIF informó al Juzgado que la comisión era del 0,25% cuando en el acto del juicio el legal representante de BANIF declaró que era más elevada, del 0,75%.

En otro orden de cosas, BANIF informó al Juzgado que los inversores debían adquirir valores por importe no inferior a 50.000.- euros, cuando el escrito de la actora de fecha de 15 de septiembre de 2008 y la documental que se aporta con el mismo, viene a acreditar que hubo inversores que adquirieron valores por importe inferior a

50.000.- euros.

Ahora bien , el conflicto de intereses alegado y más concretamente , la alegación de la actora relativa a que el Banco ocultó la información a su cliente de forma dolosa no se puede tener por debidamente acreditada . En este sentido , ha quedado acreditado que el cliente conocía que podía proceder a la venta de sus acciones en cualquier momento. Podía además el cliente acceder , en todo momento, al precio de cotización del valor y no se ha acreditado que el Banco hiciera en ningún momento alguna recomendación al en contra de la venta de acciones .

A mayor abundamiento , el Banco informó en su día al Juzgado que el total de remuneraciones percibidas por BANIF por la Inversión realizada por la actora en los valores de MEINL ascendían a un total importe de 937,94.- euros , cantidad no tan elevada como para pensar que el Banco llegara a ocultar dolosamente información al cliente con la única finalidad de obtener la misma.

En todo caso , la prosperabilidad de la acción ejercitada por la actora , fundada en el artículo 1.101 del CC , no exige esta actuación dolosa .

SÉPTIMO.- Concurrencia del resto de requisitos de la acción "ex artículo 1.101 CC" que sirve de base a la Demanda .

Concurren asimismo el resto de los requisitos de la acción que sirve de base a la petición indemnizatoria de la actora , pues ,

- La actora ha sufrido un real perjuicio, concretado en la pérdida significativa de valor de la inversión realizada.

- Concurre la necesaria relación causa-efecto , esto es , las pérdidas experimentadas en la inversión de la actora guardan relación o se deben al incumplimiento , por negligencia , por la demandada de sus obligaciones contractuales .Concretamente , si la demandada hubiera facilitado la debida información a su cliente , el mismo hubiera podido tomar una decisión sobre la inversión , a fin de evitar las cuantiosas pérdidas experimentadas.

- Por último , no se opone por la demandada pluspetición en cuanto a la concreta cuantía indemnizatoria reclamada de contrario .

Sobre este extremo , la petición indemnizatoria se concreta en el resarcimiento integral de los daños y perjuicios causados a la actora por el incumplimiento contractual de la demandada sobre las bases de la indemnización que fija en el Escrito de Demanda [artículo 219 LEC].Para ello la demandante parte de la fecha de 5 de julio de 2007 [correspondiente a la última información positiva remitida por BANIF a la actora] , fecha en el que el valor de la inversión era de 58.798,08.- euros y la rentabilidad del 6,94%.

En atención a lo anterior , solicita la cantidad de 58.798,08.- euros, más los correspondientes intereses legales desde el 5 de julio de 2007 hasta la fecha de pago, menos el valor que en el momento del pago tengan en Bolsa las acciones de MEINL , sin comisiones ni gastos.

En definitiva , pretende la actora recuperar la inversión en el

estado en que se hallaba en la última comunicación de información positiva remitida por BANIF, por entender que todas las alteraciones a la baja a partir de esa cifra y momento deben correr a cargo de la demandada, por incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Ello no se discute por la parte demandada, que no alega pluspetición, ni discute la forma de determinación de la indemnización pretendida por la actora, que se presenta como razonable y ponderada, por lo que debe ser acogida.

OCTAVO.- La parte actora, a través del Sr Segú, tampoco observó toda la diligencia que le era exigible. La indemnización a favor de la actora debe moderarse.

Si bien, de acuerdo con lo razonado en el cuerpo de la presente resolución, cabe apreciar un conducta negligente imputable al banco demandado, asimismo ha de apreclarse una conducta igualmente negligente atribuible a la sociedad demandante, por quien siempre actuó el , concurrente a la producción del daño cuya indemnización se postula.

De este modo, la conducta del legal representante de la actora tampoco se adecuó a la diligencia que le era exigible teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, a saber: que se trataba de una inversión de riesgo, riesgo que la actora conocía. Que la actora había invertido una cantidad importante [54.984.- euros], que el , según acredita la prueba practicada, era perfecto conocedor del ámbito bursátil.

Ante todas estas circunstancias debió la demandante también extremar su diligencia, en orden al seguimiento de la evolución de su inversión en MEINL, máxime si tenemos en cuenta que la parte actora podía consultar sus posiciones en la página Web consultiva de BANIF, o por otros medios, y que a pesar de recibir como última información la posición integrada a fecha de 5 de julio de 2007, tampoco solicitó ninguna información a su asesor hasta el 27 de agosto de 2007.

No se puede, en cambio, conceder la importancia que pretende la parte demandada al hecho de que aunque la pérdida significativa de valor se produjo en el mes de Agosto de 2007, en los meses anteriores de mayo, junio y julio ya se habían experimentado algunas pérdidas, conocidas por la actora, porque los Documentos 8 y 9 de la Contestación a la Demanda aportados a tales efectos por la parte demandada, sólo acreditan que esas pérdidas eran mínimas y, en todo caso, debe recordarse que a fecha de 5 de julio de 2007 existía una rentabilidad del 6,94 %, por lo que no existía razón alguna para vender, en sentido contrario al que se defiende por la demandada.

Por ello, procede establecer la equitativa moderación de la cuantía de la indemnización a satisfacer por el Banco demandado y a tal efecto se entiende que la entidad de la negligencia del Banco fue muy superior a la del demandante, contribuyendo el Banco en un 85% a la producción del resultado lesivo y la actora en un 15%.

En consecuencia, la cuantía de la indemnización a abonar por BANIF debe reducirse en un 15%.

Por tanto , se fija la indemnización partiendo de la fecha de 5 de julio de 2007 [correspondiente a la última información positiva remitida por BANIF a la actora] , fecha en el que el valor de la inversión era de 58.798,08.- euros , debiéndose reconocer a favor de la actora la cantidad de **49.978,37 .- euros** [58.798,08.- euros, menos el 15% de esta cantidad] más los correspondientes intereses legales desde el 5 de julio de 2007 hasta la fecha de pago, menos el valor que en el momento del pago tengan en Bolsa las acciones de MEINL , sin comisiones ni gastos.

NOVENO .- Costas.

En materia de costas , a tenor de lo establecido en el **artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** , y habida cuenta de la estimación parcial de la Demanda ,no se hace expresa imposición de costas , debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA formulada a instancia de la entidad representada por el Procurador de los Tribunales y asistida por el Letrado **"BANCO BANIF , S.A."** , representada por el Procurador de los Tribunales y asistida por el Letrado

1.- **DECLARO** que la parte demandada ha incumplido la obligación contractual de información , diligencia y lealtad asumida en su día frente a la parte actora con ocasión del contrato formalizado entre ambas en relación a la suscripción de las acciones de "MEINL EUROPEAN LAND".

2.- **CONDENO** a la parte demandada a resarcir los daños y perjuicios causados , que serán concretamente fijados en ejecución de Sentencia, con arreglo a las bases especificadas en el Fundamento de Derecho OCTAVO de la presente resolución , y , en consecuencia , **CONDENO** a la parte demandada a que abone a favor de la actora la cantidad de **49.978,37 .- euros** , más los correspondientes intereses legales que devengue la misma desde el día 5 de julio de 2007 hasta la fecha de pago, menos el valor que en el momento del pago tengan en Bolsa las acciones de MEINL , sin comisiones ni gastos.

3.- No hago expresa imposición de las costas causadas , debiendo