

En Madrid a 6 de junio de 2011.

D^a Ana Cristina Lledó Fernández, Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 56 de Madrid, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario 1669/08, seguidos antes este Juzgado, entre partes de una como demandante D. José Ignacio y otros, con Procurador D. Ernesto Garcia-Lozano Martin, y de otra parte como demandado Deutsche Bank S.A. Española con Procuradora D^a Silvia Vázquez Senin, y en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Procurador D. Ernesto Garcia-Lozano Martin en nombre y representación de D. José Ignacio y otros, se presentó demanda de juicio ordinario en fecha 30-07-09, que por turno de reparto su conocimiento correspondió a este Juzgado.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada por el plazo legalmente previsto, contestó oponiéndose.

TERCERO.- Que citadas las partes a la audiencia previa, llegado el día y hora señalado al efecto, comparecieron las mismas, y recibíendose el pleito a prueba, se propusieron por las partes las que tuvieron conveniente, declarándose la pertinencia de las que constan en el acta extendida al efecto y señalándose día para la celebración de juicio que tuvo lugar en los días 21 y 22 de marzo de 2011, con el resultado reflejado en autos, y tras oír a los litigantes en el trámite de conclusiones, se acordó practicar diligencia final, quedando los autos en poder de la Juzgadora para dictar resolución por diligencia de ordenación de 29-04-11.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado y cumplido las normas y prescripciones legales aplicables, salvo los plazos procesales dada la acumulación de asuntos pendientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante presenta demanda en la que interesa se dicte sentencia por la cual se declare lo siguiente:

1) Que se declare incumplida por Deutsche Bank S.A.E. la comisión encomendada por mis mandantes consistente en el encargo de adquirir los instrumentos financieros objeto de la presente demanda, por no haberse ejecutado la obligación de entrega de los instrumentos mediante la correspondiente anotación en cuenta a nombre de cada uno de los no existiendo título de propiedad a su nombre. En consecuencia, se condene a Deutsche Bank S.A.E conforme a lo dispuesto en el art. 264 del Código de Comercio, a abonar a los comitentes el capital y su interés legal por haber dejado de cumplir la comisión, según cuantías recogidas en la Tabla 3 del Hecho noveno, debiendo computarse los intereses desde el momento del cargo en cuenta de la adquisición, según orden de compra del instrumento.

Asimismo, se solicita que, consecuentemente, se declare la consolidación de la propiedad de Deutsche Bank, S.A.E sobre los instrumentos objeto del presente litigio, pasando a ser no sólo titular registral, sino pleno propietario a todos los efectos representados el deterioro del correspondiente emisor y el valor residual que en el momento de ejecutar la sentencia tengan los correspondiente instrumentos, estando obligado Deutsche Bank, en

su condición de depositario de los títulos, a determinar y facilitar tanto el valor de los instrumentos a 7 de marzo de 2008 para los Instrumentos Lehman o a 30 de septiembre de 2007 para los valores Islandeses, como su valor residual a la fecha en que se ejecute la sentencia.

5) Subsidiariamente, se solicita la cláusula contenida en los ejemplares de órdenes de compra de contenido predispuesto por Deutsche Bank relativa a que: "El ordenante hace constar que (...) conoce su significado y trascendencia", se declare abusiva y nula, declarando judicialmente que se tiene por no puesta y que es inoponible a mis mandantes.

En sustento de tales pretensiones los actores afirman que como consecuencia de una agresiva campaña y de un asesoramiento personalizado Deutsche Bank, S.A.E. les recomendó la adquisición de instrumentos financieros complejos consistentes en acciones preferentes, de un lado, del grupo Lehman Brothers y, de otro, de bancos islandeses (Landsbanki y Kaupthing), con información engañosa y sesgada sobre su verdadera naturaleza y sus riesgos, en particular de la posibilidad de quiebra del emisor de los títulos, en cuanto que los cobro como si fueran de renta fija con una alta rentabilidad que estaban bajo la cobertura de Deutsche Bank, S.A.E. al emplearse papel con el logo de la entidad demandada, ocultándoseles que en realidad eran títulos de terceros emisores extranjeros en los que Deutsche Bank S.A.E. actuaba como simple intermediario, complejos y de alto riesgo no adecuados a su perfil de inversores minoristas conservadores, y ante unas ventas asesoradas en las que la entidad demandada incumplió sus obligaciones de información, diligencia y lealtad en la prestación de servicios de inversión, y anteponiendo su interés propio al de sus clientes concretado en cobrar una comisión.

Sostienen también los demandantes que decidida la adquisición por ellos, Deutsche Bank, S.A.E quedó encargado de ejecutar las órdenes de compra y custodiar los valores, pero no ejecutó la compra a nombre de los demandantes (que por tal razón carecen de título de propiedad sobre tales valores) sino a su nombre y a mantenerlos en una cuenta global en custodios extranjeros sin la previa autorización de los actores, a los que no se les facilitó el número ISIN del instrumento que adquirirían, y a los que además no se les informó del grave deterioro de la solvencia de Lehman Brothers y de los bancos islandeses que culminó con la quiebra de aquella y con la intervención de estos, ni de la recomendación de vender.

SEGUNDO.- Se ha de precisar que, conforme previene el art. 217 de la LEC, a la parte actora compete acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, correspondiendo a la demandada la prueba de los hechos obstativos, imperativos, enervatorios o extintivos que oponga.

Igualmente se ha de indicar que la totalidad de las inversiones practicadas por los aquí demandantes se ejecutarán con anterioridad a la entrada en vigor de la MIFID implantada en España mediante la Ley 47/2007 de 19 de diciembre por la que se modifica la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores, por lo que la normativa a la que han de atenerse es a la Ley de Mercado de valores de 1988 y al RD 629/93 de 3 de mayo, lo que conlleva que la demandada no estaba obligada a efectuar valoración del perfil de los actores ni a publicar las condiciones de la emisión al cotizar en mercados secundarios como tampoco de entregar el folleto de emisión y la información que este contiene del producto adquirido, y siendo de destacar que los productos adquiridos por los actores fueron es preferentes enmarcadas en la fecha de las órdenes de compra por la propia

CNMV como producto híbrido de renta fija (pág. 7 del Doc. núm. 30 de la contestación editado en octubre de 2006), no de renta variable.

TERCERO.- Con tales premisas, un examen contrastado de la prueba documental obrante en autos y de las testificales practicadas revela que la contratación probada como existente entre las partes se contrae al cumplimiento por la demandada de las órdenes de compra de valores dadas por los demandantes, que agota sus efectos con la realización de la compra misma, no estando en presencia de una compraventa entre demandantes y demandada, sino que la demandada actúa como intermediaria en la compra que los actores realizan de determinados productos emitidos por una tercera entidad, y, de otro, a un contrato de administración y depósito de valores, que no es de confundir con el contrato de asesoramiento de inversión ni con el de gestión de cartera definidos en el art. 63.1 apartados g) y d) de la LMV.

De otro lado, no se ha constatado la verificación por parte de la demandada de campana comercial alguna relativa a estos productos ni que percibiese otra comisión que la derivada de su intermediación ni que ésta fuese superior a las de otros productos de inversión y no la normal del mercado y de la práctica de actuación bancaria generalizada, por lo que no es de apreciar conflicto de intereses y, por el contrario, se ha constatado que fueron los demandantes quienes acudieron a la entidad demandada buscando información sobre los productos que ofrecían mayor rentabilidad, limitándose DBSAE, no a asesorarles sino, a facilitarles tal información, y siendo los actores quienes optaron y decidieron, por lo que no estamos ante ninguna venta asesorada en cuanto que no se ha constatado que la demandada les hiciese recomendaciones personales de inversión o les obligase a adoptar ninguna conducta, siendo la decisión final de adquirir o no los productos de cada uno de los demandantes.

Lo cierto es que la prueba revela que todos los demandantes compraron con cabal conocimiento de los productos que adquirirían, y sin que nunca antes de la insolvencia de Lehman y de los bancos islandeses pusieran en duda su adquisición y su titularidad ni reclamaran los certificados de legitimación u objetaran el depósito de los efectos en cuentas globales, sin que quepa entender que exista causalidad alguna entre la falta de entrega de los certificados de legitimación o la ausencia de o para la anotación en cuentas globales (ausente solo en 8 demandantes) y la pérdida de la inversión.

Los actores sabían lo que compraban y su elección lo fue en función de la mayor rentabilidad del producto en cuestión y eran perfectamente conscientes de que no estaban contratando depósitos a plazo fijo, con seguridad de capital pero de baja rentabilidad, lo cual, se evidenciaba además en los extractos bancarios que mensualmente recibían y que reflejaban la denominación, el código ISIN y el valor oscilante del producto adquirido en función del mercado, conociendo puntualmente la revalorización o minusvaloración de su inversión .

De otro lado, la mayoría de los demandantes son clientes familiarizados con estos productos y otros de riesgo más elevado, y con conocimientos en materia financiera.

Y así es de ver que:

1) D. José Ignacio ya había suscrito antes valores similares a los emitidos por Landsebanki e valores privilegiados DB Capital Funding, y también obligaciones subordinadas emitidas por Deutsche Bank AG, siendo igualmente titular de participaciones en el fondo Sws Brazil que invierte en acciones de compañías brasileñas.

- 2) D. Juan José y D^a Pilar, fueron titulares de valores preferentes de Lloyds y también de obligaciones subordinadas de AXA, de Deutsche Bank AG, y de Deutsche Bank SAE
- 3) D. Lorenzo y D^a Amelia, ya habían adquirido con anterioridad valores preferentes de Lloyds y posteriormente también los emitidos por Furstenberg y un producto estructurado, el Bono Deutsche Bank Bancupón referenciado a acciones del Banco Santander, Credit Agricole y BNP, sin el principal garantizado y de riesgo mayor que las participaciones preferentes.
- 4) D^a M^a Isabel y D. Fernando, también invirtieron en productos estructurados como el bono Autocancelable 8x4 y el Seguro Cupón Europa DB, y referenciados a renta variable.
- 5) D. Salvador Francisco y D^a M^a del Carmen con anterioridad habían sido titulares de valores preferentes emitidos por Lloyds y de obligaciones subordinadas de AXA, siendo el SR. Salvador Francisco asesor fiscal, por lo que se le ha de presuponer conocimiento de los productos y mercados financieros, y además administrador solidario de una empresa.
- 6) D. Pere y D^a Magdalena, habían antes invertido en un fondo de renta variable de países emergentes y en varios fondos de gestión alternativa muchos de ellos de gestoras extranjeras: Fidelity, Credit Suisse, USB, etc., y además invirtieron en un contrato de seguro vinculado a la evolución del Ibex.
- 7) Por lo que respecta a D. Carlos, el aducido perfil conservador se contrapone a su intensa actividad inversora, siendo titular de acciones del Banco Santander, Inmobiliaria Colonial, Nokia y Repsol YPF, así como de Fadesa y de Indetex, y también de productos estructurados y de participaciones de fondos de inversión extranjera, en mercados asiáticos emergentes.
- 8) D. Daniel y D. José María, ni siquiera fueron los que compraron los valores preferentes de Landssanki en cuanto que la titularidad de los mismos la adquirieron por herencia de su abuelo y además los traspasaron a otra entidad financiera con anterioridad a la intervención del banco islandés.
- 9) D. Juan Alberto ya era anteriormente titular de valores preferentes emitidos por Lloyds, Endesa, DB, y Bayer AG, y con posterioridad volvió a invertir en valores preferentes de Allianz.
- 10) D^a M^a Isabel, ya con anterioridad tenía invertido en fondos inversión en países emergentes como Asia y Brasil.
- 11) D. Plácido y D^a M^a Pilar, del documento núm. 77 adjuntado con la demanda se desprende que la adquisición la verificaron con la intervención de su hijo, a quien se informó de las características de los valores, y simultáneamente a su compra de valores preferentes Lehman también adquirieron un producto estructurado de renta variable.
- 12) D^a Enma, adquirió previamente participaciones preferentes de Panibas y, los valores preferentes de Lehman los compró con la intervención de su hijo, y habiendo igualmente adquirido participaciones preferentes de Royal Bank of Scotland.
- 13) D. Carlos Javier y D^a M^a Pilar M., ya eran titulares con anterioridad de es preferentes emitidas por Lloyds, Deutsche Bank y Royal Bank of Scotland.

14) D. Juan Luis, ya era titular de participaciones de fondos de inversión de alto riesgo, y poco antes de la adquisición de los valores preferentes de Kaupthing adquirió valores preferentes de Main Capital, y al tiempo de adquirir las participaciones preferentes de Lehman y Landsbanki, adquirió igualmente de Banco Santander, invirtiendo además en un fondo de riesgo, y a todo ello es de unir su condición de administrador de dos empresas.

15) KT Events Icentivos S.L.U, no es un inversor particular sino una entidad mercantil a la que, como argumenta la demandada, se le ha de presuponer cuenta con conocimientos financieros. Pero es que, a mayor con anterioridad la sociedad ya era titular de un producto estructurado, y además de adquirir valores preferentes Lehman también compro de BNP Panibas.

16) D^a Elena, anteriormente ya había invertido en valores preferentes emitidos por Allianz y entre marzo de 2007 y noviembre de 2007, adquiere cuatro valores referenciados a renta variable (Bono German Express, Bono Autocancelable BBVA, Bono DB 12, 5X7, Bono Deutsche BK Europexpress), ostentando la citada la condición de consejera delegada en diversas sociedades y de a en otras.

17) D. Ignacio, apoderado de diversas mercantiles en las que es administradora la anteriormente citada Sra. Elena, adquirió las participaciones de sus hijos menores, Ignacio y Gemma, según se desprende de la testifical no desvirtuada, de la mano de la referida Sra. Elena, cursando ambos al tiempo (3/08/06) la orden de compra de Landsbanki.

18) D^a María no solo invirtió en participaciones de Lehman sino también en productos estructurados de renta variable y, por ende, más arriesgados.

19) D^a Cristobalina, adquirió los valores preferentes de Lehman Brother, con la participación de su asesor financiero, conforme resulta de la testifical no desvirtuada, y con anterioridad ya era titular de fondos y valores estructurados referenciadas a renta variable, y a todo ello es de añadir su condición de administradora solidaria de una entidad mercantil.

20) D. Jaime y D^a ANA M^a, ya eran anteriormente titulares de obligaciones de DB SAE, de un deposito estructurado y de fondos de inversión de riesgo, y al tiempo de adquirir los preferentes de Landsbanki adquirieron también otro producto estructurado.

21) Por lo que se refiere a D^a Rosa María, conforme se desprende de la testifical practicada y no desvirtuada es de ver que tomó la iniciativa de acudir a la entidad demandada, de la que no era cliente, para adquirir productos de alta rentabilidad similares que tenían familiares, que si eran clientes, decidiéndose por las participaciones preferentes, no sólo de Lehman sino también de Bank of Scotland.

22) D. Francisco M., ya era con anterioridad un cliente inversor en participaciones preferentes (de DB y Furstenberg) y de obligaciones subordinadas (de AXA y DB), y, posteriormente a su compra de las preferentes de Landsbanki adquirió otras preferentes (de Sol Melia y de Brxtish Airways).

23) D. Felipe, administrador de una mercantil, con anterioridad había adquirido deuda subordinada emitida por Deutsche Bank AG y acciones de Telefónica, y posteriormente

invirtió en productos estructurados emitidos por Deutsche Bank AG, siendo de ver que al mismo tiempo su hijo, D. Antonio, cursó idéntica orden de compra sobre el producto de autos.

24) D. José Luis era inversor habitual en participaciones preferentes, habiendo adquirido este tipo de producto de diversos emisores (nacionales y extranjeros) antes y después de adquirir las participaciones Lehman Brothers (Allianz, Union Fenosa, Royal Bank of Scotland, Fustenberg), y siendo titular además de acciones de renta variable de Mapfre, Endesa, Iberdrola y Union Fenosa.

25) D. Eugenio cursó su orden de compra al tiempo que su padre, D. Bernardo y respecto del mismo producto (preferentes de Landsbanki), siendo el referido Sr., Bernardo un inversor habitual en este tipo de productos, además de ser titular de acciones cotizadas (Telefónica, Repsol, Prisa, Puleva, Mapfre, Antena 3, etc.) y de producto estructurado.

26) D^a Doris Ana, administradora única de una mercantil y apoderada de otra, es inversora de productos más complejos y referenciados a renta variable (Bono Autocangeable BBVA, Bono Telecupón III, Bono DB Express Acciones Euost., Bono DB 12x7 III).

27) D^a M^a del Carmen R. y D. Ángel Alberto, con anterioridad habían adquirido valores preferentes de Royal Bank of Scotland y de Allianz e invierten en acciones cotizadas de Service Point Solutions, de ING Group, de ADC Telecommunications Inc., de Yahoo, de Pfizer, de Citigroup y en valores estructurados referenciados a renta variable como la Nota Eurostoxx S&P, y el Bono DB German Express Blue, y siendo de destacar que, conforme resultó de la testifical, el Sr. Ángel Alberto es empleado de la entidad aquí demandada.

28) D. Jorge Salvador, gerente de una sociedad y apoderado de otras, además de haber adquirido las preferentes Lehman, también invirtió en productos estructurados referenciados a renta variable y fondos de alto riesgo (Certificado Nota Bolsa Española, Certificado Rango Oro).

29) D. Ángel José era ya titular de participaciones preferentes de Main Capital, y la adquisición de las participaciones preferentes de Lehman Brothers la decidió ante la imposibilidad de adquirir en ese momento los preferentes de otro emisor.

30) D. José María V., con anterioridad había adquirido participaciones preferentes de Deutsche Bank, de Endesa, de Furstenberg así como acciones de Repsol y Telefónica.

Igualmente está constatado que al tiempo de las órdenes de compra de los productos las entidades emisoras de los mismos tenían un elevado rating crediticio y de solvencia y sin que la quiebra de Lehman Brothers y la intervención de los bancos islandeses fuera previsible y, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Seco. 19, de 21 de marzo de 2011 dictada en supuesto similar al de autos seguido frente a la entidad Barclays Bank, S.A., sería contrario al justo equilibrio contractual establecer que quien recibe la orden de compra y la cursa, haya de responder del riesgo imprevisible, dentro de parámetros normales de mercado, del éxito de la operación sobre la que versa la orden de compra, pues ello extravasaría con mucho el ámbito y alcance de la orden por unos dada y por otra recibida, siendo contrario a la buena fe no mostrar queja, disconformidad u objeción alguna durante toda la vida de la inversión y en tanto se obtiene el beneficio de los rendimientos producidos por las participaciones preferentes y

luego pretender la resolución contractual transcurrido el tiempo y acaecido el no previsible fracaso de los productos adquiridos, y sin prueba de incumplimiento contractual alguno por parte de la demandada, que cursó las órdenes de compra conforme a lo querido y solicitado por los actores, ejecutándolas en mercado, registrando los valores y administrando los mismos, abonando a los clientes los rendimientos que éstos iban produciendo e informándoles mes a mes del valor actualizado de su inversión, sin que haya asumido obligación alguna de asesoramiento, y por ende, de efectuar recomendaciones sobre si mantener o no la inversión, puesto que, como argumenta la demandada, el contrato de administración y depósito de valores obliga a DE SAE a informar de la evolución de la inversión (y del deterioro de la misma, en su caso), y así lo ha hecho remitiendo de forma mensual el extracto que incluía la valoración en ese momento de la inversión, lo que permitió a los clientes ir comprobando la evolución de la inversión y, en su caso su deterioro.

Del mismo modo, de forma mensual, los demandantes recibían un extracto integrado que resumía todas sus posiciones en el Banco, en el que también se incluía la valoración de la inversión. Además, tan pronto se produjo la quiebra e intervención de las emisoras DE SAE les informó de esta circunstancia, de sus consecuencias, de las actuaciones a realizar a continuación y facilitó la documentación necesaria para el o de los créditos de los inversores, ofreciéndose incluso para presentar dichos documentos por cuenta de los clientes.

Por último, y por lo anteriormente expuesto y razonado, la cláusula contenida en los ejemplares órdenes de compra: "El ordenante hace constar que (.) conoce su significado y trascendencia", no puede ser calificada de abusiva cuando no es más que reflejo y verificación de la existencia de un auténtico consentimiento contractual sobre lo que se contrata y su alcance.

CUARTO.- En aras a lo preceptuado en el art. 394 de la LEC, procede la imposición expresa de las costas a la parte actora.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. D. Ernesto Garcia-Lozano Martin en nombre y representación de D. José Ignacio y otros, contra Deutshce Bank, S.A. Española, representado por la Procuradora Sra. D^a Silvia Vázquez Senin, debo absolver y absuelvo a la reseñada demandada de todos los pedimentos efectuados en su contra y con expresa imposición de las costas a la parte actora.

Modo de Impugnación: Mediante recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de cinco días, y previa constitución de un depósito de 50 euros, que se consignará en la cuenta de consignaciones de este Juzgado núm. 2653, en el modo y forma previstos por la Disposición Adicional de la Ley 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo. Ana Cristina Lledó Fernández.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Madrid