



Roj: **SAP SE 4460/2007 - ECLI: ES:APSE:2007:4460**

Id Cendoj: **41091370052007100571**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **5**

Fecha: **14/06/2007**

Nº de Recurso: **2357/2007**

Nº de Resolución: **283/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FERNANDO SANZ TALAYERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

Sección Quinta

Rollo Nº 2357.07

Nº. Procedimiento: 417/06

Juzgado de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla.

SENTENCIA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JUAN MARQUEZ ROMERO

D. CONRADO GALLARDO CORREA

D. FERNANDO SANZ TALAYERO

En Sevilla a 14 de junio de 2007.

VISTOS por la Sección Quinta de esta Iltma Audiencia Provincial los autos de Juicio Verbal nº 417/06, procedentes del Juzgado de lo Mercantil nº 1, promovidos por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, (AUSBANC CONSUMO) representada por el Procurador D. Baldomero, contra Caja de Ahorros de San Fernando de Sevilla y Jerez, representado por D. Juan López de Lemus, autos venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia en los mismos dictada con fecha 5 de diciembre de 2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan sustancialmente los de la resolución apelada, cuyo fallo literalmente dice: *"Que estimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Baldomero en nombre y representación de la Entidad ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS (AUSBANC CONSUMO), contra la Entidad CAJA DE AHORROS DE SAN FERNANDO DE SEVILLA Y DE JEREZ, representada por el Procurador Sr. Lopez de Lemus, debo declarar y declaro que la publicidad realizada por la demandada sobre el producto DEPÓSITO REDONDO, en su página web y en el DIARIO DE SEVILLA, es ilícita por engañosa, condenando a dicha entidad al cese en la misma y a su no reiteración en el futuro. Debo condenar y condeno a la entidad CAJA DE AHORROS DE SAN FERNANDO DE SEVILLA Y DE JEREZ, a que publique esta resolución en las condiciones que se recogen en sus fundamentos, en el DIARIO DE SEVILLA, en el plazo de quince días desde la notificación de la presente resolución, con apercibimiento de multa coercitiva de seiscientos euros por día de retraso en dicha publicación. Las costas procesales se imponen a la parte demandada. Así por esta mis Sentencia que será notificada a las partes con expresión de los recursos que contra ella caben, lo pronuncio, mando y firmo.*

PRIMERO.- Notificada a las partes dicha resolución y apelada por el citado litigante, y admitido que le fue dicho recurso en ambos efectos, se elevaron las actuaciones originales a esta Audiencia con los debidos escritos



de interposición de la apelación y de oposición a la misma, previo emplazamiento por 30 días a las partes, dándose a la alzada la sustanciación que la Ley previene para los de su clase.

SEGUNDO.- Por resolución de 12 de abril de 2007, se señaló la deliberación y votación de este recurso para el día 14 de junio de 2007 quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución.

TERCERO.- En la sustanciación de la alzada se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON FERNANDO SANZ TALAYERO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Asociación de Consumidores demandante ejercitó en el escrito inicial de estas actuaciones una acción de cesación en materia de publicidad ilícita, en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, contra la entidad Caja de Ahorros San Fernando de Sevilla y Jerez, al amparo del art. 29 de la Ley General de Publicidad de 11 de noviembre de 1988, en relación con la publicidad emitida por la entidad demandada en su página *web* y en las ediciones del *Diario de Sevilla* de los días 11 y 17 de julio de 2006, en los que anunciaba un depósito denominado "*DEPOSITO REDONDO*", en el que se destaca con grandes letras el número "8", seguida de la frase "*Le damos un 8%* a tus ahorros. Buen Provecho*". El asterisco remitía al pie del anuncio donde en letras diminutas se lee: "*Tipo de interés nominal: Primer trimestre 8%, resto del tiempo 3%. TAE:3'487%. Liquidación de intereses trimestral. La oferta está sujeta a la evolución del mercado financiero.*"

La demandada se opuso a la acción de cesación entablada, dictándose Sentencia en la instancia que estima íntegramente la misma declarando ilícita la publicidad por inducir a error a sus destinatarios y ordenando la publicación de la Sentencia en el *Diario de Sevilla*. Contra esta Resolución se alza la entidad demandada que sostiene esencialmente que la publicidad del Depósito no es engañosa porque contiene los elementos esenciales de la operación

SEGUNDO.- Tras un renovado examen de las actuaciones, vistas las alegaciones de las partes, oídos sus razonamientos en el acto de la vista, y valorada la prueba documental que contiene la publicidad del *DEPOSITO REDONDO* comercializado por Caja San Fernando, la Sala llega a la conclusión de que la Sentencia apelada es plenamente acertada en su apreciación de los hechos y en su valoración jurídica, pues la publicidad que es objeto de la acción de cesación formulada por la Asociación actora es ilícita, en primer lugar, porque su presentación induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico y perjudicar a la competencia (art. 3 y 4 de la LGP). Y en segundo término, también por los otros dos motivos que sustentaban la pretensión de la demandante, y que no entra a analizar la Sentencia apelada al acoger el primero, a saber, el primero, por la incertidumbre y duda que genera la enigmática frase "*la oferta está sujeta a la evolución del mercado financiero*", que deja una incógnita sobre si se refiere a la misma posibilidad de contratar el producto, o a la modificación de las condiciones del mismo, quedando también en la penumbra lo que debe entenderse con ese concepto tan indeterminado de la *evolución de mercado financiero*. Y el segundo motivo, porque al hacerse publicidad en la página *web* de la entidad, esa publicidad trasciende del ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, extendiéndose no solo al resto de España sino también a todo el mundo, por lo que debería haber sido sometida a la autorización del Banco de España, de conformidad con la Orden de 12 de diciembre de 1989 y la Norma Novena de la Circular 8/1990 del Banco de España, no bastando con la de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, que la autorizó en este caso. Por ello, la indicada publicidad infringe también la normativa que regula la publicidad de este tipo de productos, por lo que es ilícita a tenor de lo dispuesto en el art. 3 e) de al LGP.

TERCERO.- Centrándonos en la cuestión de la publicidad engañosa, lo que exige el artículo 4 de la LGP es que el error pueda influir en la decisión económica tomada por el destinatario, ya que protege la libertad de elección por parte del consumidor o usuario, y de la lectura del mismo precepto se deduce que basta con que pueda afectar a su comportamiento económico (el de los destinatarios) o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Y esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa. En efecto, el anuncio por sus características tipográficas y contenido del texto induce o puede inducir a error a los consumidores. Basta su observación y examen (ver folios 45 a 50 de las actuaciones) para concluir que la forma de presentación publicitaria del producto de ahorro induce o puede inducir a error a cualquier ciudadano medio, entendiendo por tal las personas que no tienen un profundo conocimiento del mercado financiero, ni son economistas o profesionales de la financiación o intermediarios financieros, sino gente común, es decir, la inmensa mayoría de los ciudadanos que leyendo un periódico les salta a la vista en grandes letras que le dan un ocho por ciento de interés por sus ahorros, sin más explicaciones del producto en caracteres o tipografía destacada, simplemente acompañando un asterisco a un "8" de bastante menor tamaño, mediante el que se remite al lector a unas diminutas letras ubicadas al pie del anuncio en donde ya aparece, faltaría más, la verdadera ganancia que ofrece el producto al inversor, que no es un "8" por ciento sino un más modesto 3'487 por ciento. Pero lo que el



destinatario ve del mensaje, le entra por los ojos, le llama la atención y le seduce es ese monumental "8" que hace al producto atractivo, pues es evidente que el tipo de interés real, el que va a ganar el inversor, no ofrece especial atracción y se puede obtener fácilmente en el mercado de otras entidades de crédito, pero ese interés real o verdadero queda encubierto en el anuncio tras el deslumbrante "8" que con enorme tamaño se presenta ante sus ojos, seguido de la frase, también en caracteres destacados "*Le damos un 8%* a tus ahorros. Buen Provecho*". Con ello es indudable que se **puede inducir a error al consumidor o destinatario del mensaje, que de buena fe puede creer en la realidad de lo que de forma tan llamativa se le presenta ante los ojos. Pero que no es real**, porque la realidad es que el tipo es menos de la mitad de lo que tan atractivamente se le indica de forma muy destacada.

El contenido del anuncio no es claro. Es evidente que contiene la información verdadera, pero encubierta en caracteres tipográficos diminutos, bajo unos números y letras enormes que deslumbran y enganchan, pero que no constituyen la realidad del producto. Y es esa presentación la que hace a la publicidad engañosa en cuanto induce o puede inducir fácilmente a error.

Insiste la apelante en su recurso en que la publicidad de otros productos semejantes de la competencia tiene características muy parecidas al anuncio del *DEPOSITO REDONDO* de Caja San Fernando. Y para acreditarlo aportó prueba documental de publicidad de otras entidades de crédito. No ha estado muy afortunada la parte demandada en la selección de anuncios de la competencia. Ante todo hemos de decir que si otros anuncios sobre productos similares tuviesen las mismas características que el de Caja San Fernando, ello no legitimaría a esta entidad para hacer esa publicidad engañosa, sino que nos encontraríamos ante una pluralidad de publicidades ilícitas. Pero insistimos que la fortuna no ha acompañado a la selección que nos ofrece la Caja San Fernando por cuanto analizando los documentos que ha aportado (folios 207 a 218 de las actuaciones), correspondientes a la publicidad de depósitos realizada por las entidades *UNO-E, Banco Etchevarría, ING DIRECT, Caixa Galicia y Citibank*, en todos ellos aparece destacado que el interés más alto es solo el primer mes, y a continuación también destacado y en caracteres algo más pequeños pero que igualmente se destacan y entran directamente por los ojos sin necesidad de buscar la información en letra diminuta, se indica el TAE del producto. Es evidente que en esos anuncios el destinatario conoce con facilidad y al primer golpe de vista que el interés más alto es solo durante un breve periodo de tiempo, y le queda también claro cual es el interés que va a ganar el resto del tiempo de duración del depósito, y cual es el TAE de la operación. Así pues, no hay en absoluto similitud entre la publicidad engañosa de Caja San Fernando y la que han hecho en esos casos las entidades de crédito que ha utilizado la demandada como referente.

Por último, y en relación con la alegación segunda del escrito de apelación, hay que indicar que la Sentencia apelada está razonada y motivada adecuada, suficiente y certeramente, y de sus fundamentos resulta que ha tenido en cuenta y ha aplicado el art. 5 de la LGP, el cual ante todo establece que se tendrán en cuenta para determinar si una publicidad es engañosa todos sus elementos, haciendo a continuación una enumeración de detalles y características, cuya valoración y aplicación al caso concreto dependerá del tipo o clase de producto al que se refiera la publicidad.

CUARTO.- Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia apelada, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta alzada, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 398-1 y 394 de la LEC de 2000.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimando el recurso de apelación** interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan López de Lemus en nombre y representación de la entidad mercantil demandada **CAJA DE AHORROS SAN FERNANDO DE SEVILLA Y JEREZ**, contra la Sentencia dictada el día 5 de diciembre de 2006, por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Sevilla, en los autos de juicio verbal Nº 417/06, de los que dimanaban estas actuaciones, **debemos confirmar y confirmamos** íntegramente la citada Resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta alzada.

Y, en su día, devuélvanse las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará testimonio en el Rollo de la Sección lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado de la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial, DON FERNANDO SANZ TALAYERO, Ponente que la redactó, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí el Secretario de lo que certifico.



DILIGENCIA.- En el mismo día se contrajo certificación de la anterior sentencia y publicación de su rollo; doy fe.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ