



Sección nº 04 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935672160
FAX: 935672169
EMAIL:aps4.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120170044573

Recurso de apelación

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 27 de Barcelona
Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario

Parte recurrente/Solicitante: CAIXABANK SA
Procurador/a: Ramon Feixó Fernández-Vega
Abogado/a:

Parte recurrida:
Procurador/a: Pedro Moratal Sendra
Abogado/a: OSCAR SERRANO CASTELLS

SENTENCIA Nº 825/2018

Magistrados/a:

- Vicente Conca Perez
- Jordi Lluís Forgas Folch
- Mireia Rios Enrich

Barcelona, 23 de noviembre de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 19 de enero de 2018 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 27 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ramon Feixó Fernández-Vega, en nombre y representación de CAIXABANK SA contra Sentencia - 03/11/2017 y en el que consta como parte apelada el Procurador D. Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de D. y

Segundo. El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Que, ESTIMANDO la demanda de juicio ordinario interpuesta por el Procurador Sr.Moratal Sendra en nombre y representación de la
en defensa e interés de su asociado Don , DEBO

Codi Segur de Verificació: H4L1T-HKV3BLRPEG990PCN776EZX1NCP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Conca Perez, Vicente, Forgas Folch, Jordi Lluís, Rios Enrich, Mireia.

Data i hora 29/11/2018 09:45





DECLARAR Y DECLARO el incumplimiento por parte de Bankpyme SA, en la actualidad Caixabank SA, de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de las participaciones preferentes objeto de este procedimiento, así como la resolución de los contratos no vencidos de fechas 29 de junio de 2005, 4 de julio de 2005 y 5 de diciembre de 2006, y DEBO CONDENAR Y CONDENO A CAIXABANK SA a abonar a Don _____ la suma de CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS CON CINCUENTA CENTIMOS (54.955,50 euros) , más los gastos de custodia vinculados a estos valores y que ascendieron a 93,52 euros, con los intereses legales desde la interposición de la demanda, debiendo minorarse a todo ello los importes recibidos en concepto de rendimientos por el Sr. _____ y que ascendieron a la cantidad de 7.187,54 euros, con los intereses de dicha cantidad devengados desde la fecha de la interposición de la demanda, condenando a la parte demandada al pago de las costas causadas.”

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 20/11/2018.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Vicente Conca Perez .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Posiciones de las partes.

1.- La actora, _____, actuando en nombre e interés de su asociado D. _____, ejercita acción frente a Caixabank SA como sucesora de Bankpyme SA a fin de que se declare el incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones legales de lealtad,





diligencia e información en la compraventa de las participaciones preferentes de Kaupthing Bank efectuada el 29 de junio, 4 de julio de 2005 y 5 de diciembre de 2006 por un importe total de 54.955,50 euros, y como consecuencia de ello se condene a la demandada a pagar a la actora la cantidad indicada en concepto de daños y perjuicios, más los gastos producidos por la custodia de dichos valores y los intereses legales desde la fecha de la reclamación judicial, compensándose la cantidad resultante con los importes recibidos por el actor en concepto de rendimientos o cupones y sus intereses.

Asume la devolución de los títulos a la demandada y pide su condena en costas.

2.- En primer lugar, sostiene la actora la legitimación pasiva de Caixabank SA a pesar de los términos en que se realizó la transmisión de Bankpime SA a la demandada.

En segundo lugar, y en cuanto al fondo, señala que el Sr. carecía de especiales conocimientos financieros y de experiencia inversora, era cliente de Bankpime desde muchos años atrás, siendo su perfil claramente conservador en materia económica.

Invirtió en los valores indicados como consecuencia del consejo que le dieron en la oficina de Bankpime SA en Valencia, donde le explicaron que se trataba de productos de renta fija (huyendo así de las fluctuaciones de la renta variable) y que se trataba de una imposición a cuatro años (refiriéndose en realidad al plazo de amortización anticipada de los títulos por parte de la entidad).

Señala también la actora que con motivo de la contratación de estos títulos no se le entregó información escrita de ningún tipo en la que se le indicaran los riesgos que contraía con la operación. Incluso la escasa información facilitada fue equívoca, en cuanto se incluía una fecha de vencimiento, cuando la misma no era sino la posibilidad que se reservaba el emisor de amortizar los títulos.

En ningún caso se le indicó que podía producirse (como efectivamente se produjo) la pérdida del capital, y durante el proceso de degradación económica del Banco islandés cuyos títulos se adquirieron no se advirtió al comprador (cliente de Bankpime) del cambio de situación.

Por último, indica que cobró durante la vida de la inversión, y hasta la quiebra de los emisores de los títulos diversos rendimientos, que deberán compensarse

Codi Segur de Verificació: H4J1THKV3BLRREG980PCN7T6EZK1NCP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeicat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Concepció Pérez, Vicente, Forgas Folch, Jordi Lluís, Rios Enrich, Mireia.

Data i hora 29/11/2018 09:45





con la cantidad reclamada, y aunque no dispone de toda la documentación sobre el particular, según sus cálculos dicho importe asciende a 8.031,29 euros

3.- La demandada se opone a la pretensión de la actora, oponiendo en primer lugar su propia falta de legitimación, tanto ad processum como ad causam.

En cuanto al fondo pretende la demandada que sea el actor el que demuestre que no hubo diligencia por parte de la entidad bancaria, de acuerdo con el artículo 217 Lec, y añade que, dada la existencia de un proceso de integración entre las dos entidades, CaixaBank SA no dispone de documentación anterior al mismo.

No obstante, señala que el Sr. contrató con anterioridad productos de riesgo similares al de autos, siendo consciente del mayor riesgo que comportaban.

En definitiva, dice la demandada, no hay la menor prueba de deslealtad o negligencia por parte de Bankprime SA, que pueda dar lugar a la indemnización de los daños y perjuicios reclamada.

Por otra parte, rechaza que deba restituir los gastos derivados del contrato de depósito, pues el mismo ha sido cumplido con toda diligencia por la demandada.

En cuanto a las cantidades percibidas por el actor dice la demandada que son ocultadas por el actor, pero lo cierto es que ya hemos dicho que éste las cuantifica en 8.031,29 euros.

Finalmente, señala que la acción habría caducado porque los demandados tuvieron conocimiento de la situación desde hace más de nueve años, sin haber actuado desde entonces. En realidad, dice la demandada, aunque se ejercita la acción de resarcimiento de perjuicios ex artículo 1101 CC por incumplimiento de obligaciones legales de la demandada, lo cierto es que nos encontramos ante una acción de nulidad por vicio de consentimiento que, conforme al artículo 1301 CC, caduca a los cuatro años.

SEGUNDO.- Decisión de la jueza y recurso.

1.- La sentencia estima la demanda y la demandada interpone recurso de apelación frente a la misma, alegando:





a) confusión en la redacción de la sentencia y falta de valoración de la prueba en el caso concreto.

b) falta de legitimación de Caixabank SA.

c) caducidad de la acción.

d) error en la valoración de la prueba en torno a varias cuestiones:

-- inexistencia de contrato de asesoramiento financiero.

-- erróneo deslinde de las diversas figuras contractuales que interactúan en la relación jurídica compleja a tres bandas que existe. El contrato entre la actora y el banco es el de intermediación y en él debió darse la falta de diligencia.

-- al tiempo de las diversas contrataciones no se había producido todavía la reforma de la LMV de 2007 por la que se incorporó al Derecho interno la directiva Mifid.

-- errónea evaluación del perfil inversor del actor, dadas las compras efectuadas con anterioridad a la de los títulos objeto de este proceso.

-- errónea imputación de infracción del artículo 1101 CC ya que según la STS 731/16, 20 diciembre la simple omisión de información no produce la nulidad del contrato.

e) petición de revocación de la condena en costas.

TERCERO.- Decisión del tribunal de apelación. Cuestiones procesales: la legitimación de Caixabank SA, la caducidad de la acción y la carga de la prueba.

1.- Como posibles obstáculos de naturaleza procesal examinaremos en primer lugar esas dos cuestiones. Con carácter previo, nos referiremos a la supuesta falta de claridad de la sentencia y de su motivación.

Tanto las resoluciones judiciales como los escritos de las partes pueden estar redactados con mayor o menor acierto y con mayor o menor claridad, pero eso sólo afecta a la validez de la resolución si se causa indefensión a alguna de las partes.

En el caso, evidentemente ello no ocurre, por lo que nada tenemos que decir al respecto.

Codi Segur de Verificació: H4J1THKV3BLRPEG90PCN776EZK1NCP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeicat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Conca Perez, Vicente; Forgas Folch, Jordi; Lluís, Rios Enrich, Mireia.

Data i hora 29/11/2018 09:45





Codi de Verificació: H4J1THKV3BLRPEG990PCNT776ZK1NCP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Conca Perez, Vicente; Forgas Folch, Jordi Lluís; Rios Enrich, Mireia.

Data i hora 29/11/2018 09:45

2.- La cuestión de la legitimación de CaixaBank SA en la operación de integración de Bankpime SA ha sido discutida, dados los términos en que se convino.

Sin embargo, la misma ha quedado resuelta por la STS 652/17, 29 noviembre. Su contenido es plenamente conocido por las partes, a pesar de que al tiempo de sus escritos de recurso no se había publicado todavía, por lo que no procederemos a transcribirla alargando inútilmente esta resolución.

Lo que queda claro es que el Tribunal Supremo declara nula por fraudulenta la cláusula de exoneración de responsabilidades a favor de CaixaBank SA y que esta entidad está plenamente legitimada para responder en lugar de Bankpime SA.

3.- En cuanto a la caducidad, lo primero que debemos recordar es cuál es la acción ejercitada. No se ha planteado una acción de anulabilidad por error vicio en el consentimiento, sino una acción de resolución por incumplimiento de la demandada de obligaciones relacionadas con el contrato impuestas por la ley.

El apelante alega que, a pesar del ejercicio formal de la acción ex artículo 1101 CC, en realidad lo que subyace es un error en el consentimiento prestado, y que ello es causa de nulidad.

Al respecto hemos de decir, brevemente, que en un contrato pueden confluir varias circunstancias que afecten a su validez o alcance, y que no forzosamente han de verse excluidas unas por las otras.

Si se da ese supuesto (que es lo que ocurriría en este caso) el actor puede optar entre las diversas posibilidades que le ofrece el Ordenamiento.

4.- Una vez elegida por el actor la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, el régimen aplicable es el propio de ella, no el de otra que pudo ejercitar y no ejercitó.

Por lo tanto, hemos de rechazar la caducidad invocada al amparo del artículo 1301 CC y hay que acudir al artículo 1964 CC (el contrato tuvo lugar en Valencia) en su redacción inicial (no afecta la reforma introducida por la ley 42/15).





5.- En cuanto a la carga de la prueba, la parte demandada planteó que es el actor el que debía acreditar la falta de diligencia del banco. Al margen de las consideraciones que después se harán sobre las concretas imputaciones de errónea valoración de la prueba en relación con cuestiones específicas, hemos de referirnos brevemente a ese planteamiento general.

Esa tesis no puede sostenerse pues, como hemos dicho en reiteradas ocasiones, es el banco el que soporta una serie de obligaciones legales de obligado cumplimiento, cuya inobservancia constituye, precisamente, el fundamento de la acción ejercitada. Resumiendo, no es el cliente el que ha de probar que no se ha dado la información, sino el banco el que debe justificar que la ha dado.

Tratándose de actuaciones de signo negativo para el cliente (probar la no información) es claro que el artículo 217 Lec invocado por el demandado desvía la carga de la prueba hacia el banco, pues los hechos negativos tienen muy difícil prueba.

En cuanto a la alegación de que Caixabank SA carece de datos anteriores a la integración de ambas entidades, naturalmente se trata de un problema sólo a ella imputable, relacionado con la forma en que se produjo dicha operación.

En consecuencia, es Caixabank SA quien ha de probar que Bankpime SA empleó la diligencia necesaria en el cumplimiento de sus obligaciones legales.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II) Supuestos errores en la valoración de la prueba. La obligación de asesoramiento y la influencia de la normativa Mifid en el tema que nos ocupa.

1.- Plantea el apelante que no hubo contratación del servicio de asesoramiento. El Tribunal Supremo, en sentencia 677/16 dice que *"Para que estemos ante una relación de asesoramiento, en la que la empresa de inversión debe cumplir los rigurosos deberes de información al cliente minorista impuestos por la normativa sobre el mercado de valores, basta con que la iniciativa de contratar parta de la empresa de inversión, que sea esta la que ofrezca el producto a su cliente recomendándole su adquisición."*

No hay duda de que fue el empleado del banco, concretamente el Sr. Zuriaga el que ofreció la compra de las participaciones preferentes al Sr. Pablo, pues

Codi Segur de Verificació: H4J1THKV3BLRPEEG990PCN776E2K1NCP

Signat per Concepció Pérez. Vicente. Forgas Folch, Jordi Lluís. Ríos Enrích, Mireia.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcaj.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html> Data i hora 29/11/2018 09:45



como aquél explica, le ofrecía diversas opciones y el Sr. elegía tras las explicaciones del empleado. Claro que la decisión última era del cliente, pero sobre una oferta individualizada ofrecida por el banco.

2.- El hecho de que las tres compras realizadas tuvieran lugar antes de la modificación de la LMV de 2007 no afecta a lo que venimos manteniendo. Como dijimos en el rollo 404/15: *"... la relación entre las partes no puede limitarse a un simple mandato, articulado a través de la orden de compra.*

Efectivamente, así es. No debemos ignorar que la relación se produce en el ámbito bancario y que existe una normativa específica que trasciende a los esquemas clásicos del Código Civil. No discutiremos, en última instancia, que existe una decisión del cliente acerca de la compra de un producto financiero concreto, pero la legislación exige que en el proceso de formación de esa voluntad que se exterioriza en el mandato que incorpora la orden de compra se observen, precisamente por parte de la entidad financiera, determinadas conductas encaminadas a proteger al cliente, dada la complejidad de algunos productos, como el que nos ocupa.

2.- *Esas obligaciones, al tiempo de la compra, se plasman en el artículo 79 LMV que, en la redacción vigente en aquellos momentos, imponía a las entidades las siguientes obligaciones:*

- a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes*
- b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes*
- c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios*
- d) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados*

3.- *Además de esa norma de rango legal, otras de rango inferior también regulaban la conducta exigible al Banco. Así ocurría con el artículo 16 y anexo sobre código general de conducta del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, artículo 9 de la Orden Ministerial de 25 de octubre de 1995, y artículos 2 a 4 de la Orden Ministerial de 7 de octubre de 1999.*

El Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los





Mercados de Valores, concretaba la diligencia y transparencia exigidas, desarrollando en su anexo un código de conducta presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí importa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (artículo 4 del Anexo 1), como frente al cliente (artículo 5), proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que toda operación conlleva" (artículo 5.3).

La Orden Ministerial de 25 de octubre de 1995 disponía en su artículo 9 que "las entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. Dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión para los mismos".

4.- ¿Cumplió Caixa Catalunya con todas estas obligaciones básicas? Lo analizaremos más adelante, pero ahora, lo que debe quedar claro es que, al margen de que hubiera contrato de asesoramiento o no, el Banco soportaba en aquella época unas obligaciones de transparencia respecto de las que no puede plantearse una postura escapista al socaire de la existencia de una simple orden de compra."

QUINTO.- Decisión del tribunal (III) Supuestos errores en la valoración de la prueba. El necesario deslinde de las diversas relaciones contractuales concurrentes.

1.- Dice el apelante que nos encontramos ante una relación compleja, en la que hay un contrato de compraventa entre el banco emisor y el cliente, y un contrato de intermediación entre la demandada y el cliente, así como una tercera relación entre éstos sobre el depósito y administración de los valores comprados al banco tercero a este proceso.

Y es, dice, necesario deslindar bien esas relaciones para calibrar y evaluar las responsabilidades que se siguen de cada una. Concretamente, añade, de la comisión mercantil en la que interviene la demandada no hay queja alguna; y respecto de la compraventa ésta es ajena.

Al respecto hemos de recordar que el Tribunal Supremo en la citada sentencia 677/16 dice que "Que la relación contractual entre el banco y su cliente en la

Codi. Segur de Verificació: H4J1THKV3BLRPEG990PCN7T6E2K1NCP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Conca Perez, Vicente; Forgas Folch, Jordi Lluís; Rios Entich, Mireia.

Data i hora 29/11/2018 09:45





suscripción de las participaciones preferentes pueda considerarse como una comisión mercantil, según afirma la Audiencia, no excluye que presente características especiales al estar sometida a la normativa sobre el mercado de valores, en este caso la que traspone la Directiva MiFID, que establece unas obligaciones de información reforzadas a la empresa del mercado de valores, también cuando actúa como comisionista. La condición de comisionista en el mercado de valores, cuando promueve la suscripción de productos de inversión mediante su ofrecimiento a sus clientes efectivos o potenciales (salvo que se divulgue exclusivamente a través de canales de distribución o vaya destinada al público), no excluye la existencia de una relación de asesoramiento, que no exige como requisito para su existencia la suscripción de un contrato específico ad hoc (sentencia 489/2015, de 16 de septiembre) ni puede ser eludida por el banco mediante la inclusión de cláusulas exoneratorias predispuestas en los contratos que celebre con los clientes, por cuanto que las obligaciones para con sus clientes, en especial los minoristas, derivadas de esa relación de asesoramiento tienen carácter imperativo. Para que estemos ante una relación de asesoramiento, en la que la empresa de inversión debe cumplir los rigurosos deberes de información al cliente minorista impuestos por la normativa sobre el mercado de valores, basta con que la iniciativa de contratar parta de la empresa de inversión, que sea esta la que ofrezca el producto a su cliente recomendándole su adquisición."

2.- Consiguientemente, el hecho de que exista una relación de comisionista no obsta a que ésta venga revestida de obligaciones especiales, impuestas por la ley, y que sea el incumplimiento de éstas el que da lugar al incumplimiento contractual fundamento de la reclamación de indemnización de perjuicios.

Es más, precisamente es el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su posición de intermediario sujeto a especiales obligaciones lo que genera su responsabilidad, no las vicisitudes del contrato de compraventa al que, efectivamente, la demandada es ajeno.

En cuanto a la otra relación jurídica, la de depósito y administración de valores, no se imputan incumplimientos contractuales, pero otra cosa es que su carácter vinculado con la mediación (la propia demandada es la que pone de relieve la interrelación entre el entramado jurídico y su recíproca vinculación) impida el cobro de gastos que en otro caso serían legítimos.

Codi Segur de Verificació: H4J1THKV9BLRPEG990PCNVT78ZK1NCP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html>

Signal per Conca Perez, Vicente; Forgas Folch, Jordi; Lluis: Rtos Enrich, Mireia.

Data i hora 29/11/2018 09:45





SEXTO.- Decisi3n del tribunal (IV) Supuestos errores en la valoraci3n de la prueba. El incumplimiento del art3culo 1101 CC y el perfil inversor del actor.

1.- Pone de relieve, en primer lugar, el apelante que el defecto de informaci3n, por s3 s3lo, no es motivo de nulidad del contrato (y por extensi3n, a3ade, no generaría obligaci3n de reparar perjuicio alguno ex art3culo 1101 CC).

Es cierto, y as3 lo ha declarado el Tribunal Supremo, pero lo que s3 se produce como consecuencia del incumplimiento de la obligaci3n de informaci3n es una presunci3n de responsabilidad del obligado a prestarla. Y, adem3s, el presupuesto para esa irrelevancia de la falta de informaci3n es, precisamente, que el cliente disponga ya (por la raz3n o cauce que sea) de la informaci3n necesaria para formarse un criterio cabal sobre la conveniencia de celebrar un determinado contrato.

Por eso, es muy importante conocer el perfil inversor del cliente, porque si fuera el de experto financiero, la ausencia de informaci3n por parte del banco, efectivamente, ser3a irrelevante.

2.- A continuaci3n, y para poner en evidencia que el Sr. era un inversor avezado y experto, la apelante expone toda una serie de inversiones realizadas por el mismo, en valores de riesgo y volatilidad similares a las participaciones que nos ocupan.

Al respecto hemos de decir que, si no disponemos de datos concluyentes acerca de que el cliente fue suficientemente informado en esas inversiones anteriores, esa 'experiencia inversora' no puede deducirse ni de la existencia de un patrimonio considerable ni de la existencia de inversiones previas (STS 677/16).

La declaraci3n del testigo Sr. es bastante concluyente. Nos dice que el Sr. es m3dico, y a pregunta de si es experto financiero, dice que se dedica a la medicina. A3ade que estas inversiones las hac3a a largo plazo para obtener una mayor rentabilidad, pero priorizando la seguridad en la inversi3n.

No se le entreg3 folleto alguno a la vista del cual hubiera, en su caso, podido reflexionar sobre la inversi3n, aunque lo determinante para decidir era la confianza en la entidad en el Sr. . Éste afirma que ni dispon3an en la oficina de folletos sobre la emisi3n.

Pero quiz3s lo m3s significativo en orden a valorar la informaci3n dada es el

Codi Segur de Verificaci3: H4J1T1HKV3BLRPEG980PCN776EZEK1NCP

Doc. electr3nic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Conca Perez, Vicente, Forgas Folch, Jordi Llu3s, R3s Enr3ch, Mireia.

Data i hora 29/11/2018 09:45





hecho, ya constatado en otros muchos casos, de que ni siquiera los empleados de la entidad bancaria tenían clara conciencia de los riesgos que comportaba la comercialización de este tipo de valores. Así, el Sr. afirma paladinamente que en aquel momento nadie contemplaba la quiebra de esas entidades y que no recuerda que informara de ese riesgo.

En realidad, si no se preveía esa posibilidad, mal se podía informar. Cuando, claro, el interés del banco era comercializar los títulos.

La misma falta de información se produce cuando se hace constar en la orden de compra un plazo que no es de vencimiento del contrato, sino sólo la posibilidad de amortización anticipada que se reservaba la entidad, obviando el carácter perpetuo de las participaciones preferentes.

Y, finalmente, el testigo también admite que el producto no era considerado de riesgo, era de renta fija y no especulativo; circunstancias éstas que lo hacían idóneo para los intereses del actor de no haber sido por los riesgos que comportaba, silenciados (por ignorancia o mala fe) por la entidad y sus empleados.

Todo esto nos conduce a concluir afirmando que la información facilitada al cliente no fue, ni de lejos, la necesaria para que el mismo pudiera tomar su decisión con conocimiento cabal.

3.- Finalmente, la apelante pide que no se le impongan las costas por las dudas que presenta el caso.

En realidad, existe un cuerpo jurisprudencial muy sólido en relación con los contratos bancarios de inversión que despeja razonablemente todas las dudas que se han ido resolviendo a lo largo de esta resolución y que cuando se recibe la reclamación en 2017 están más que resueltos por el Tribunal Supremo y la propia Audiencia de Barcelona.

Lo especial en este caso es el tema de la legitimación pasiva de Caixabank SA, pero la respuesta del Tribunal Supremo no deja duda en cuanto a la voluntad fraudulenta de la configuración del contrato de transmisión entre Bankpyme y Caixabank SA.

No va a ser, pues, ese artificio jurídico encaminado a burlar las eventuales reclamaciones de clientes de Bankpyme lo que se convierta en duda susceptible de





eludir la condena en costas.

Por lo expuesto, debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada, con imposición de costas al apelante de acuerdo con lo previsto en el artículo 398 Lec.

Vistos los preceptos aplicables,

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de **CAIXABANK SA** frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario nº seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 27 de Barcelona, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha sentencia, con imposición al apelante de las costas de este recurso.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, siempre que se observen los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos.

Notifíquese, y firme que sea devuélvase los autos al Juzgado de origen con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento, y archívese la original.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que

Codi Segur de Verificació: H4J1T-HKV3BLRPEG990PCNT7T6EZX1NCP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/API/consultaCSV.html>

Signat per Conca Perez, Vicente; Forgas Felch, Jordi Lluís; Rios Enrich, Mireia.

Data i hora 29/11/2018 09:45





deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).

Codi Segur de Verificació: H4JTHKX3BLRPEG990PCNT716EZK1NCP

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signal per Conca Perez, Vicente; Forgas Folch, Jordi Lluís; Rios Enrich, Mireia;

Data i hora 29/11/2018 09:45

