



## Juzgado de Primera Instancia 56 BARCELONA

Procedimiento Ordinario

DOÑA  
C/  
CAIXABANK, S.A.

### SENTENCIA

En Barcelona, a dieciocho de Diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos por la Ilma. Sra. DOÑA MATILDE VICENTE DIAZ, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 56 de Barcelona los presentes autos de procedimiento ordinario seguido con el número entre partes, de una, como demandante, DOÑA , representada por la .

y ésta representada por el procurador DON PEDRO MORATAL SENDRA y defendida por el abogado DON OSCAR SERRANO CASTELLS y, de otra, como demandada, CAIXABANK, S.A., representada por el procurador DON RAMÓN FEIXÓ FERNANDEZ VEGA y defendida por el abogado DON .

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** La parte actora presenta demanda en la que solicita que, previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia por la que se “se declare el incumplimiento por parte de BANKPYME, S.A., actualmente CAIXABANK, S.A., de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e

Codi Segur de Verificació M7LK16FYREDO0EYOIZTPD7BHGVNRNBVP

Signat per Vicente Diaz, Matilde.

Doc. electrone garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar <https://justicia.gencat.cat/IA/P/consultaCSV.html>

Data i hora 18/12/2017 11:42





información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda, en los términos recogidos en la misma. Como consecuencia de esta declaración, se resuelva el contrato por el que se adquirieron los Bonos de Fergo Aisa, de 14 de agosto de 2006, y se condene a CAIXABANK, S.A., al pago en concepto de daños y perjuicios, del importe de 44.000 euros, más los gastos de custodia directamente vinculados a estos valores y debiendo sumar a todo ello los intereses legales que correspondan sobre estos importes desde la presente reclamación judicial, y compensando los intereses o cupones percibidos y sus intereses”.

**SEGUNDO:** Emplazada la demandada se personó en el proceso contestando a la demanda y solicitando su desestimación de costas a la parte actora.

**TERCERO:** La Audiencia Previa se celebró con la asistencia de las partes y en la misma el letrado de la actora renunció a la solicitud de declaración de resolución del contrato, concretando el importe de los daños y perjuicios reclamados en 44.000 euros más sus intereses legales, solicitando se tenga por modificado el suplico de su demanda. El letrado de la parte demandada renunció a la excepción opuesta de falta de legitimación pasiva y la relativa a la falta de litisconsorcio pasivo necesario fue desestimada. A continuación las partes propusieron la prueba que estimaron oportuna.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Alega la actora que en fecha 14 de Agosto de 2006, con 80 años de edad, adquirió junto con su marido DON MATIAS RAPOSO CUESTA, fallecido el día 21 de Julio de 2016, 44 títulos por valor de 44.000 euros de la empresa FERGO AISA; que ambos carecían de estudios, siendo la profesión del Sr. la de farolero del Ayuntamiento de Barcelona y la Sra. ama de casa; que no tenían ningún conocimiento financiero; que los 44.000 euros constituían la práctica totalidad de los ahorros del matrimonio, teniendo un perfil extremadamente conservador; que los empleados del banco les recomendaron su adquisición sin tener en cuenta ni su perfil, ni su avanzada edad ni sus prioridades de inversión, sin informarles sobre los riesgos que asumían; que no se les entregó documento alguno explicativo del producto, ni un folleto, ni se les informó sobre el estado de solvencia de la empresa y de los motivos de la emisión, que ya hacían presagiar una futura situación de impago; que existían vinculaciones societarias entre el emisor y el comercializador, por lo que había un conflicto de interés, dado que BANKPIME nació en el seno de AGRUPACIÓ





MUTUA y FERGO AISA, S.A. era una empresa filial de esta última; que a partir de 2007 el deterioro de FERGO AISA era tan evidente que BAKPIME, si hubiese sido un asesor diligente, habría avisado a sus clientes acerca de la conveniencia de deshacer posiciones en los instrumentos adquiridos; que han perdido el capital invertido. Considera la actora que la demandada ha incumplido sus obligaciones legales de información, lo que le ha causado un daño que cifra en 44.000 euros.

**SEGUNDO:** La demandada alega que la actora era cliente de BANKPYME y que la relación contractual se articuló a través de un contrato marco denominado “depósito y administración de valores”, a través del cual se formalizó un contrato de comisión mercantil consistente en una orden o mandato de compra de 44.000 euros en bonos de la entidad FERGO AISA. Entiende que los incumplimientos denunciados se refieren a una fase precontractual, pero esta afirmación no puede compartirse dado que la actora imputa asimismo la falta de aviso de la necesidad de venta de los bonos a la vista del declive financiero de FERGO AISA. La demandada manifiesta que desconoce si hubo o no asesoramiento, ya que el contrato de comisión no lo conlleva necesariamente, pero de las circunstancias concurrentes puede deducirse que esa información no se proporcionó. En cualquier caso, la falta de prueba en este punto sólo puede perjudicar a la demandada, que es a quien le corresponde probar que hubo información suficiente.

**TERCERO:** Como indica el Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de Marzo de 2013, “el régimen jurídico resultante de la Ley del Mercado de Valores y de la normativa reglamentaria que la desarrolla, interpretadas a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 1993/22/CEE de la que son desarrollo, impone a las empresas que actúan en el mercado de valores, y en concreto a las que prestan servicios de gestión discrecional de carteras de inversión, la obligación de recabar información a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión, y la de suministrar con la debida diligencia a los clientes cuyas carteras de inversión gestionan una información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para los mismos, que evite su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios, dedicando a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, respondiendo de este modo a la confianza que el

Codi Segur de Verificació M7LK16FYREDO0EYO12TPD7BHGVNRMBVP

Signat per Vicente Diaz, Matilde.

Desc electronic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar <https://justicia.gencat.cat/IA/P:consultaCSV.html>

Data i hora 18/12/2017 11:42





inversor deposita en el profesional en un campo tan complejo como es el de la inversión en valores mobiliarios...Las indicaciones del cliente sobre su perfil de riesgo y sus preferencias de inversión desempeñan una función integradora del contenido del contrato, fundamental en el caso del mandato (arts. 1719 del Código Civil y 254 y 255 del Código de Comercio), haciendo la función de instrucciones al gestor para el desarrollo de su obligación básica. Por eso es fundamental que al concertar el contrato las preguntas formuladas al cliente para que defina su perfil de riesgo y los valores de inversión que pueden ser adquiridos sean claras, y que el profesional informe al cliente sobre la exacta significación de los términos de las condiciones generales referidas a dicho extremo y le advierta sobre la existencia de posibles contradicciones que pongan de manifiesto que la información facilitada al cliente no ha sido debidamente comprendida....Los valores negociables, dada su complejidad, solo son evaluables en aspectos tales como la rentabilidad, la liquidez y el riesgo por medio de un proceso informativo claro, preciso y completo. La información es muy importante en este ámbito de la contratación. De ahí el estándar elevado impuesto al profesional en la normativa que ha sido examinada. El suministro de una deficiente información por parte de la empresa que presta servicios de inversión al cliente puede suponer una negligencia determinante de la indemnización de los daños y perjuicios causados....Las normas reguladoras del mercado de valores exigen un especial deber de información a las empresas autorizadas para actuar en ese ámbito, como resulta del art. 79.1.e de la Ley del Mercado de Valores en la redacción vigente cuando se concertó el contrato (actualmente, de modo más detallado, en el art. 79.bis de dicha ley, que incorpora la Directiva MIFID) así como en la normativa reglamentaria que lo desarrolla..... Ese plus de buena fe y diligencia a observar por la empresa que actúa en el mercado de valores exige que ésta ponga de manifiesto al cliente la incoherencia existente entre el perfil de riesgo elegido (que por los términos en que se define, riesgo muy bajo, bajo, medio, alto o muy alto, es fácilmente comprensible) y los productos de inversión aceptados por el cliente (productos cuya comprensión cabal exige conocimientos expertos en el mercado de valores) y de este modo asegurarse que la información facilitada al cliente es clara y ha sido entendida...La obligación de información que establece la normativa legal es una obligación activa, no de mera disponibilidad... En conclusión, el banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible. Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes”.

**CUARTO:** El TS en Sentencia 491/2017, de 13 de Septiembre, ha





declarado que la falta de información sobre los riesgos de un producto financiero complejo puede dar lugar a una acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento o a una acción de indemnización de daños y perjuicios, pero no a una acción de resolución por incumplimiento contractual, dado que el incumplimiento (1124 CC), por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que aquí el defecto de asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento. Por lo tanto el incumplimiento se sitúa en la fase precontractual, por lo que no puede tener efectos resolutorios respecto del contrato, ya que la resolución opera en una fase ulterior, cuando hay incumplimiento de una obligación contractual. En el presente caso ha existido un defecto de información que generó un incumplimiento contractual por parte de la demandada, al invertir el capital actor en un producto que no era apropiado a sus intereses. El art. 1101 CC establece que quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas, lo que supone, como ha señalado la jurisprudencia, la exigencia de un comportamiento diligente en el cumplimiento de las "obligaciones", es decir, no necesariamente de las asignadas por un contrato específico, sino también de las obligaciones legales, ya que el precepto se integra dentro del Título I del Libro IV del CC y, por tanto, trae su causa inmediata del artículo 1089 del mismo texto legal, según el cual las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y casi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. La demandada incumplió sus obligaciones legales y contractuales, entendiendo por tales las establecidas en los contratos de depósito y administración de valores, las inherentes a la gestión de la orden de compra de las participaciones preferentes y al contrato de comisión, las establecidas en la LMV y en su normativa de desarrollo y las derivadas de la condición de emisora y garante, pues incumplió su deber de información transparente y leal en los aspectos relativos al riesgo de liquidez, al mercado secundario y al mercado interno. La deficiente información proporcionada ha ocasionado un daño a la actora que, de haber sabido las características y riesgo del producto, no lo hubiera adquirido. Es decir, si la demandada hubiese cumplido sus obligaciones debidamente, ningún perjuicio se les podría reclamar por la sobrevenida pérdida de la inversión. Como indica la STS de 18 de abril de 2013, el incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida de valor de las participaciones preferentes (en el mismo sentido la STS de 30 de Diciembre de 2014). El Tribunal Supremo en esta última sentencia fija cual

Codi Segur de Verificacio M7LK16FYRED00EYOI2TPD7BHGV/RNBVP

Signat per Vicente Diaz, Matilde

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

Data i hora: 18/12/2017 11:42





es el daño causado en lo siguiente: el valor de la inversión, menos el valor a que ha quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes; a la cifra resultante se le aplican los intereses devengados desde la interpelación judicial.

**QUINTO:** En cuanto a las costas, procede su imposición a la demandada.

### FALLO

Estimando la demanda formulada por DOÑA  
, representada por la  
, condeno a CAIXABANK, S.A. a pagar la  
cantidad de CUARENTA Y CUATRO MIL EUROS, los intereses legales de  
dicha cantidad desde la fecha de la presentación de la demanda y las costas  
del juicio.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación ante este  
Juzgado en el plazo de veinte días.

