

## Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Tarragona

Avenida Roma, 7 A - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920001

FAX: 977920031

EMAIL: instancia1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.:

### Procedimiento ordinario 1212/2021 -2

Materia: Juicio ordinario sobre productos y activos financieros

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4203000004121221

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Tarragona

Concepto: 4203000004121221

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a:

Abogado/a:

Parte demandada/ejecutada: CAIXABANK, S.A.,

Procurador/a:

Abogado/a:

## SENTENCIA Nº 512/2022

**Magistrada:**

Tarragona, 2 de noviembre de 2022

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** El día 27 de julio de 2021 la actora presentó demanda contra CAIXABANK SA ejercitando una acción de indemnización de daños y perjuicios en tanto responsabilidad por incumplimiento, y de forma subsidiaria de resolución contractual e indemnización por incumplimiento, y ello, por la suscripción de 18 títulos de "Bonos FERGO-AISA " solicitando la cantidad de 18.000 euros, más los gastos de custodia, menos los cupones, junto con los intereses y costas correspondientes.

**Segundo.** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte demandada, que en tiempo y forma contestó a la demanda oponiéndose a la misma.

Doc.:





**Tercero.** El 17 de marzo de 2022 se celebró la audiencia previa a la cual asistieron las partes que se ratificaron en sus escritos de demanda y de contestación, fijándose los hechos controvertidos.

La parte actora propuso como prueba, la documental, más documental, y al testifical de la empleada de nombre [redacted] y la demandada la exhibición de documentos entre las partes, o de forma subsidiaria por las entidades oficiales. Admitidas, se citó a las partes para la celebración del juicio ordinario.

**Cuarto.** El 6 de septiembre de 2022, se celebró el juicio en el cual asistieron las partes, ante la imposibilidad de practicar la prueba propuesta y admitida, siendo documental, quedó el pleito visto para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero. Pretensiones de las partes**

La parte actora, ejerce una en acción de indemnización de daños y perjuicios, y de forma subsidiaria una acción de resolución por incumplimiento contractual. Los hechos en los que funda su demanda, serían los siguientes:

Los señores [redacted] y [redacted] sin conocimientos financieros, ni experiencia inversora, siguiendo el consejo del personal de la antigua oficina bancaria de Bankpime, firmaron la orden de compra de 18 títulos bonos FERGO AISA por importe de 1.000 euros cada uno (18.000 euros en total; documento 1a de la demanda), en la creencia de que se trataba de un producto seguro, estable, de renta fija, de entidad solvente, siendo una disposición a 5 años. Sostienen los actores que cuando firmaron la orden de compra de esos bonos desconocían totalmente los riesgos de la operación y que podían perder su dinero al no haber sido informados por la [redacted]





entidad bancaria.

Ejercitan como acción principal, la acción de indemnizar los daños y perjuicios, por incumplir las obligaciones legales de información. Se atenta contra el artículo 78 y 79 de Ley de Mercado de Valores, y el RD 629/1993. Y fruto de esa falta de obligación de informar en base al art. 1101 del CC solicitan que se indemnice por los daños ocasionados. Realmente alega que los actores contrataron el producto al no disponer de la información suficiente y solicitando la condena de CAIXABANK como sucesora universal del negocio bancario de BANKPYME. Subsidiariamente, se solicita que se resuelva el contrato por el incumplimiento contractual de CAIXA BANK (como sucesora), y que se les condene a resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

La demandada, se opone a la estimación de la demandada por los siguientes motivos:

En primer término, alega la prescripción de la acción instada por la actora, de responsabilidad contractual. Alega a su vez, que los actores contaron con toda la información necesaria para conocer las características y los riesgos de los productos suscritos, teniendo un perfil idóneo. Que no existe relación causal entre la pérdida sufrida y la actuación de la entidad. E inexistencia de incumplimiento del pacto de recompra de los bonos. Señala a su vez que existe una improcedencia de la indemnización solicitada, y subsidiariamente alega la pluspetición en las cantidades reclamadas.

### **Segundo.** Los bonos Fergo Aisa, año 2006.

Antes de entrar a analizar cada una de las cuestiones suscitadas, considero conveniente, por razones sistemáticas, explicar brevemente qué son los BONOS FERGO AISA, cómo se comercializaron por parte de BANKPYME y qué obligaciones asumió ésta frente al cliente, al constituir el antecedente lógico y





necesario para resolver aquéllas.

Cuando un Estado o una compañía privada quieren financiarse pueden acudir, bien a la financiación interna a través de ampliaciones de capital, aportaciones o préstamos de socios, etc. (en el caso de las empresas), a la financiación bancaria o bien, acudir directamente a los mercados financieros, con el fin de recabar fondos de las empresas o de los particulares. En este último caso, el Estado o las empresas privadas, según los casos, emiten una serie de "bonos" que no son más que títulos representativos del dinero que el inversor le concede al emisor. Como en cualquier otro título de deuda, el emisor se obliga frente al tenedor -el bonista u obligacionista- a devolverle, al vencimiento, el capital invertido (principal) más unos intereses o rendimientos, los cuales pueden ser fijos (en la periodicidad pactada) o variables, cuya determinación se realizará por referencia al valor de un activo subyacente.

La comercialización de los bonos emitidos por empresas privadas, se hacía y hace normalmente a través de los bancos, siendo éstos los encargados de "colocar" esos productos financieros entre sus clientes según su perfil inversor así como de informarles en qué consisten, cuáles son los posibles riesgos y de recabar la firma del cliente para la expedición de aquellos documentos que son necesarios para que la operación salga adelante. En estos casos, tal como afirma la *SAP de Girona de 15 de junio de 2015 (sección 1.3)*, la labor del banco va más allá a la de un simple administrador y depositario de valores o un mero ejecutor de las órdenes de compra dadas por los clientes, sino que asesora personalmente o recomiendan al cliente, qué productos financieros son más aconsejables para que invierta su dinero, asumiendo una obligación de información más exhaustiva. Lo que habrá que determinar en cada caso, es cuál fue la labor del banco, si la de emitir recomendaciones genéricas (propias de un contrato de depósito y administración de valores), o bien, dar recomendaciones personalizadas, propias de un contrato de asesoramiento, pues las obligaciones del banco a la hora de contratar, serán distintas en un supuesto que en otro.







### Tercero. Prescripción.

Invoca la demandada la prescripción de la acción, y alega el artículo 945 del Código de Comercio y el CCC; Y ello en tanto que alega que la parte actora no es capaz de identificar un solo incumplimiento puramente "contractual", de alguna cláusula concreta del contrato, enunciando siempre el incumplimiento de "obligaciones legales", y citando únicamente la Ley de Mercados de Valores, por lo que no estamos ante una prescripción del Código Civil, sino ante la especial del Código de Comercio, por haber circunscrito las supuestas infracciones a deberes exclusivamente legales. Y de forma subsidiaria alega que en el caso de que la responsabilidad fuera conforme al Código Civil, la prescripción sería la de 3 años ex art. 121-21 del Código Civil Catalán al tratarse de una responsabilidad extracontractual; Y, más subsidiariamente, igualmente habría prescrito al haber transcurrido con creces los 10 años genéricos ex art. 121-20 del Código Civil Catalán.

En primer lugar, señalar que es equívoco considerar aplicable al caso que me ocupa el plazo de prescripción que prevé el artículo 945 del Código de Comercio, puesto que dicho precepto está previsto para una relación mercantil que, conforme a la jurisprudencia que lo interpreta se aplica a casos en que se insta una acción su cliente, lo que no es el caso que me atañe, puesto que en este caso la inversión se realizó en el marco de un asesoramiento financiero en el que hubo una recomendación por parte de la entidad financiera, de modo que lo que se reprocha el incumplimiento de las obligaciones de información que llevaron a los clientes a contratar un producto que, de haber sido debidamente informados de su riesgo, los clientes no hubieran contratado.

En este sentido, destaca, por ejemplo, y en primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª) número 1.058/2019 de 10 de octubre, en la que se analizan precisamente, tanto la Sentencia de 23 de febrero





de 2009, en que se ampara la resolución recaída frente a la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo (Sala Civil, Sección Pleno) número 461/2014 de 9 de septiembre de 2014, de aplicación al presente caso.

En idéntico sentido de entender no aplicable al caso el plazo de tres años previsto en el artículo 945 del Código de Comercio destaca la argumentación que de forma clara se contiene en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª) número 251/2021 de 19 de abril recaída en un supuesto de identidad al presente, en el que se instó demanda en ejercicio de acción de indemnización de daños y perjuicios frente a caixabank por la incorrecta comercialización por Bankpime de los Bonos Fergo Aisa en agosto de 2006.

Valga por todas, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo (Sala Civil, Sección 1ª) número 61/2021 de 8 de febrero de 2021, recaída en el marco de un procedimiento judicial en el que se instaba demanda en ejercicio de una acción principal de nulidad radical, subsidiariamente de anulabilidad y, subsidiariamente, de reclamación de daños y perjuicios derivada de la deficiente comercialización de un producto bancario por una empresa bancaria, tal como es el caso de autos.

Rechazando la aplicación del plazo de prescripción señalado en dicho precepto, la parte actora, solicita en primer término la condena a los daños y perjuicios ocasionados en base al incumplimiento por parte la demandada de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda, en los términos recogidos en la misma en base al artículo 1101 del CC. Desde esta acción, no sería aplicable la prescripción trienal prevista para la acción de responsabilidad extracontractual en el artículo 121-21.d) del CCCAT, que invocó la parte demandada, pero tampoco sería aplicable el plazo de prescripción de tres años previsto en el artículo 121-21.b) del CCCAT, precepto equivalente al artículo 1967 del Código Civil español, como reseña la sentencia, como tampoco el CComercio. La acción no se dirige al pago del precio, sino a la indemnización de daños y perjuicios producidos por su

Codi Segur de Verificació: P94QD5G1GILDUB1A786SN9KMDFAL52W

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

Signat per Berzosa Rios, Maria Jesus.

Data i hora 02/11/2022 21:56





mala praxis. Por tanto, el plazo de prescripción de esta acción de responsabilidad fundada en el artículo 1101 del Código Civil español, no es el de tres años, sino en el de 10 años establecido en el artículo 121-20 del CCCAT.

Pero, además, de forma subsidiaria ejerce una acción de resolución del contrato por incumplimiento para el cual no existe un plazo de prescripción específico, por lo que procede aplicar el general de 15 años, previsto para las acciones personales en el art. 1964 CC. Pues esta acción ejercitada por el cliente de un Banco contra éste relativa a la comercialización de un producto financiero por incumplimiento de las obligaciones a las que se había comprometido, esto es la recompra de bonos, es el genérico de todas las acciones personales que no tienen señalado término especial de prescripción del artículo 1964 del Código Civil de 15 años, sin que le afecte la modificación por Ley 42/2015 de 5 de octubre. Así se proclama de manera categórica en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 461/2014 de 9 de septiembre de 2014.

La exigencia para determinar el inicio del día a quo para el ejercicio de la acción exige que el titular de la pretensión conozca o pueda conocer razonablemente las circunstancias que fundamentan la prescripción y, desde el punto de vista subjetivo, conozca o pueda conocer razonablemente a la persona contra la que puede ejercerse. En este supuesto, la STS 652/2017, de 29 de noviembre, en sede de unificación de doctrina, entendió que Caixabank había asumido también los pasivos de Bankpime y no sólo los activos -como se había entendido en otros procedimientos judiciales que concluían la legitimación de Bankpime en el procedimiento concursal-.

Consecuentemente, el inicio del día inicial de la prescripción que el titular de la pretensión conozca a la entidad que asumía los pasivos de Bankpime y que, por tanto, quedaba obligado por las obligaciones asumidas por aquella sólo se concretó con la sentencia 652/2017 del TS, que reconoció la titularidad pasiva de Caixabank lo que impide que el plazo se iniciara con anterioridad hasta ese

Codi Segur de Verificació: P94QD5G1GILDUB1A786SN9KMDFA152W

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

Signat per Berzosa Rios, Maria Jesús.

Data i hora 02/11/2022 21:56







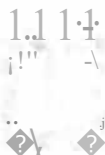
momento. Y puesto que la actual demanda se interpuso en fecha 18/11/19, el lapso prescriptivo no había transcurrido.

En todo caso el TS en la sentencia de fecha señalada, refiere *"Que en algunos estadillos remitidos en los meses inmediatamente anteriores a noviembre de 2008 (la demanda se interpuso en noviembre de 2012) apareciera que el valor de los productos de inversión adquiridos por los demandantes era inferior al que tenían cuando fueron adquiridos no puede considerarse como significativo de que pudieran conocer los verdaderos riesgos de los productos de inversión adquiridos, más aún cuando en las órdenes de compra aparecía que se trataba de contratos de compraventa con pacto de recompra de activos financieros, y cuando además seguían percibiendo los rendimientos de tales inversiones. No es hasta que se comunica a los demandantes lo que la recurrente denomina como "retirada de los títulos" (de algunos de ellos, no de todos), en el año 2009, que puede considerarse producido el conocimiento del riesgo de pérdida"*

Por tanto, aplicando también esta doctrina, el motivo debe desestimarse porque hasta el año 2009, como muy pronto, los demandantes no pudieron conocer los riesgos asociados a los productos de inversión que adquirieron a Bankpime, y tampoco había transcurrido el plazo de prescripción de la segunda acción, pero es que además entiendo que debe computarse el plazo desde el año 2017, desde la sentencia 652/2017 del TS, por lo que debe desestimarse dicha prescripción alegada, máxime el artículo 121-23 apartado 1º del CCC, contiene como requisito para el cómputo del plazo del ejercicio de la acción conocer a la persona contra quien puede interponerse la acción (elemento subjetivo), resultando especialmente aplicable en este caso, por que prescribiría en el 2027.

#### **Cuarto. Acción de daños y perjuicios.**

Y como consecuencia de lo anterior debo entrar en el examen de la acción de daños y perjuicios ejercitada en la demanda, y que en aplicación de la







jurisprudencia, no cabe duda de la prosperabilidad de dicha acción.

Ya se recoge en la sentencia SAP Madrid número 10215/2021. A tal efecto, la doctrina establecida en las SSTS de 16 de noviembre de 2016, sentencia número 754/2014, de 30 de diciembre, STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 30-12-201, sentencia 397/2015, de 13 de julio, STS Sala de lo Civil, Sección 1ª, 13-07-2015 y la sentencia número 398/2015, de 10 de julio, así como la STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 10-07-2015, admiten que el incumplimiento de los deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero puede constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad.

En consecuencia, conforme a esta jurisprudencia, cabía ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad y a la consiguiente información a prestar al cliente minorista, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. Procede traer a colación la Sentencia de esta AP de Madrid, Civil sección 10, del 06 de noviembre de 2020 que confirma la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 38 en la que con estimación de la demanda interpuesta por dos particulares, contra Caixabank SA, y declara que Caixabank, como sucesor de Bankpyme, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como prestador de servicios de inversión y comercializador de los Bonos AISA 08/11 5% BO en una venta asesorada; y condena a Caixabank SA a indemnizar a los demandantes por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución a los demandantes de la suma invertida en euros, minorando los intereses o cupones percibidos por los demandantes; si bien acoge la petición del banco de que los intereses que proceden no son desde la fecha de cargo en cuenta, sino desde la demanda.



Y razona: *"habida cuenta que estamos en presencia de un producto complejo y de riesgo, no habiéndose acreditado en absoluto por la entidad financiera se haya dado cumplimiento escrupuloso de informarse los actores de forma detallada sobre los riesgos de los bonos vendidos a sus clientes, quienes no pueden ser calificados de inversores experimentados de perfil arriesgado, con conocimientos y experiencia previa en productos de riesgos y, en concreto, en bonos. Es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación de facilitar la información que le impone la normativa legal, y no son los clientes, que no son profesionales, como tiene declarado la jurisprudencia, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las preguntas. Además, no debe orillarse la propia singularidad de los bonos en liza, su carácter novedoso y difícilmente conocido por personas ajenas al mundo financiero, lo que, amalgamado con la falta de acreditación de la experiencia financiera de los actores, sí permite colegir que dicho producto fue recomendado a aquellos, con lo que si se ha incidido en la responsabilidad por la que se postuló en la demanda con carácter principal, al haber ofrecido un producto que no se ha atemperado al perfil de los demandantes, colmándose de esta suerte todos los requisitos a que se subordina la vivencia de la acción entablada, no debiendo preterirse que en la sentencia recurrida se dispone que la suma invertida se minorra por el importe de los cupones o rendimientos percibidos por los actores.; razonamientos que cristalizan en que el recurso de apelación inexorablemente ha de sucumbir en las alegaciones que se han dejado glosadas sin necesidad de motivación complementaria por la claridad meridiana de la materia litigiosa"*

En el presente caso, no consta documentación entregada alguna, a los hoy actores, de hecho poco aportan con la demanda, ni tan si quiera la orden de compra, si bien no hay duda de ella, en base a su reconocimiento por la parte demandada en tanto que en la propia contestación no niega este extremo si no que alega *"la entidad se limitó a comercialitzar los productos"* o *"No basta, pues,*





*con que de adverso se alegue genéricamente la existencia de un asesoramiento o de una gestión discrecional o asesorada de su cartera" Es decir, no niega esa orden de compra, a pesar de que la actora no la aporte. Pero es que además de no negarla, la actora, sí que aporta el extracto de valores emitido por la demandada dense se observa y se prueba el total de la disposición efectuada por los mismos (18.000 euros) y consigue con ello, en base al artículo 326 en relación con el art.319 de la LEC hacer prueba plena de lo en ella recogido, acreditando con ello, la adquisición de los bonos en cuestión.*

Por su parte la Sentencia de esta AP de Madrid, Civil sección 14 del 24 de abril de 2017, si bien resuelve el contrato, razona: *"DÉCIMO: Incumplimiento del deber de información. Aplicación al supuesto del recurso. La aplicación de lo establecido en el anterior fundamento al caso del presente recurso implica que debemos confirmar la acción resolutoria del contrato de compra de los bonos objeto del procedimiento.*

*A tales efectos, la demandada al haber adquirido el negocio bancario de Bankpime, es quien tenía la carga de acreditar haberse dado cumplimiento a las obligaciones de información antes indicadas y hacerlo en los términos que señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no puede ser de mera disponibilidad, sino de informar activamente y de manera clara, veraz y detallada sobre las características y riesgos de los mismos y de la prueba aportada no se ha acreditado que se le ofreciera a la actora-apelada información suficiente; es más ni tan siquiera se ha intentado su prueba, en cuanto la demandada se limitó a proponer la prueba documental de su contestación, que es genérica, pero no acredita que con carácter previo a la adquisición de los bonos por la demandante, se recabara de ésta información precisa sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de la inversión, para constatar que efectivamente iban dirigidos realmente cubrir sus necesidades. Y es que si no consta que la demandante fuera inversora de alto riesgo, ni que no siéndolo se hubiera empeñado en la adquisición de los citados productos financieros, el*







*Banco debía haberse abstenido de recomendar su adquisición; y ello propició que la demandante asumiera el riesgo que implicó la pérdida, aunque fuera parcial, de la inversión. Hemos de tener en cuenta que con la contestación no se aporta documentación alguna respecto de la documentación contractual y precontractual de la compra de valores por la actora-apelada el 10 de julio de 2006, a pesar de que en la compra de los activos de Bankpime se incluía todo lo referente al negocio de valores, por lo que solo consta el cargo por la compra aportada como documento 5 de la demanda (folio 74). En el motivo del recurso se limita a reiterar la falta de legitimación pasiva, lo que no puede ser de recibo, de conformidad a lo desarrollado en la presente resolución.*

*De igual modo, el defecto de información se deriva de los términos del documento 5 de la demanda "contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados en mercados organizados"(folio 75) que puede conducir a equívocos tanto respecto a las características del producto como al riesgo aparejado en las condiciones en que era objeto de suscripción, y no consta que estos conceptos fueran convenientemente explicados a los suscriptores de los bonos, en concreto, a la apelada, máxime cuando, por las razones dadas en anteriores fundamentos, no podemos acoger la acción principal ejercitada, con base al pacto de recompra.*

*A su vez, el incumplimiento lo hemos entendido acreditado, en supuestos similares al presente, en las reiteradas Sentencias de esta Sección 14ª de 1 y 21 de marzo de 2017.*

*En consecuencia, acreditado que se incumplieron las obligaciones que al respecto le imponían a Bankpime tanto el art. 79 de la LMV, en la redacción vigente en el momento de suscribirse los bonos, como las establecidas en el anexo del RD 629/1993 sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, citadas en el anterior fundamento, debe confirmarse la resolución del contrato de adquisición, pues 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 título jurídico de imputación de responsabilidad por los daños sufridos por éstos como consecuencia de las pérdidas en las que hayan podido incurrir con su inversión.*

*La consecuencia de la resolución del contrato de compra de los productos financieros objeto del recurso no puede ser otra que la obligación de la demandada de indemnizar a la actora en la pérdida de la inversión acreditada, y declarada la legítima pasiva de la entidad CAIXABANK, debe ser ésta quien debe soportarla, pues cedido el negocio bancario por BANKPIME a CAIXABANC, es ésta quien debe responder frente a quienes contrataron con la primera, que dejó de ser parte de la relación jurídica inicial, tal como comunicaron ambas entidades a los demandantes, con las consecuencias que se establecen en el fallo de la sentencia objeto del presente recurso"*

Criterios aplicables al caso presente en que los actores, no consta que sean inversores, ni expertos, por ello, siendo minoristas y consumidores. La demanda se sustenta - entre otros argumentos - en el incumplimiento de la obligación de transparencia y en la falta de información clara y comprensible que incumbe a las entidades bancarias por referencia a la normativa del Mercado de Valores y sobre ese hecho es el que se apoyan las diversas acciones instadas en la demanda. Se infringe la normativa protectora de consumidores y usuarios (artículos 8, 60,69,80), la normativa sobre condiciones generales de la contratación, de los deberes de información específico de la entidad financiera frente a sus clientes minoristas, Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de valores y normativa complementaria. La acción del artículo 1101 del C Civil se funda en el incumplimiento de los deberes de información y asesoramiento a cargo del oferente previo a la celebración del contrato.

En el caso presente los actores son consumidores minoristas, como se ha señalado, y no habiéndose acreditado en absoluto lo contrario. Ya que dada la





condición no cuestionada de consumidores de los demandantes, corresponde a la entidad bancaria, dada la inversión de la carga advertida, además del principio de disponibilidad probatoria, pues a Caixabank le fueron transferidos toda la base documental de la entidad de la que trae causa, acreditar que no lo eran. A la entidad financiera le corresponde acreditar la información, y no ha acreditado, que se ha dado cumplimiento escrupuloso de información a los actores, de forma detallada sobre los riesgos de los bonos vendidos a sus clientes, quienes no pueden ser calificados de inversores experimentados de perfil arriesgado, con conocimientos y experiencia previa en productos de riesgos y, en concreto, en bonos.

Criterios aplicables a este caso, donde la demandante no tiene formación financiera suficiente para comprender el alcance de los bonos que adquiere, siendo minorista, y sin que por parte de la entidad financiera se haya cumplido con el deber de información que le correspondía, ninguna prueba existe al respecto, lo que ha sido causa de los daños originados al demandante, procediendo en consecuencia la estimación de la demanda y el acogimiento de la acción principal de daños y perjuicios, sin necesidad de entrar en el estudio de la otra acción promovida con carácter subsidiario de resolución contractual.

La cual en todo caso, en atención a la doctrina aplicable al caso presente también debería prosperar dado que, como mantiene la actora se fundamentaba el incumplimiento contractual, y como recoge la sentencia del TS citada anteriormente de fecha 20 de julio de 2020: *«El encabezamiento del anverso, que califica el contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados en mercados organizados, daba a entender que se adquirirían estos bonos con un pacto de recompra, lo que suponía una garantía de Bankpime de que los clientes recuperarían la cantidad invertida. Bajo esa premisa, la falta de mención al precio de recompra y la fecha, no debe operar en beneficio de quien predispuso las cláusulas contractuales»*





#### ***Quinta.* Pluspetición.**

Procediendo en consecuencia estimar la demanda, concretamente la acción de daños y perjuicios ejercitada con carácter principal, la demandada señaló que se oponía de forma subsidiaria por pluspetición en tanto que debía calcularse la cantidad a indemnizar, teniendo en cuenta las custodias abonadas y los cupones percibidos, junto con el importe invertido. La actora, ya interesó que se declarase el incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones legales de información en los términos recogidos en el cuerpo de la demanda y, que como consecuencia de dichos incumplimientos se indemnizara a la Sra.            y el Sr.           , en la cantidad de 18.000€ de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.101 del Código Civil, pero que a dicha cantidad se le debía sumar los gastos de custodia, e intereses y detrayendo los rendimientos o cupones percibidos.

Es decir, la propia actora, ya solicitaba la adecuación de la cantidad final, en las cantidades recibidas, no estimándose por ello pluspetición alguna.

#### ***Sexta.* Intereses Legales.**

En cuanto a los intereses procede el pago de intereses legales. Según el art. 1100 CC *"incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación"*. 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"* Según el art. 1108 CC, no existiendo pacto en contra, el interés moratoria será el interés legal.

La cantidad de objeto de condena producirá los intereses legales de demora de los artículos 1100, 1101 y 1108 CC desde la interposición de la demanda (29 julio





de 2021) y a partir de la sentencia los intereses del art. 576 LEC.

### **Séptimo. Costas.**

De conformidad con el art.394.1 LEC, estimada la demanda debo imponer las costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por los señores y frente a la entidad CAIXABANK SA, y por tanto procede:

1.º Declarar el incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones de información y diligencia en la venta de los bonos Fergo Aisa.

2º Condenar a CAIXABANK SA al pago, en concepto de daños y perjuicios, de la cantidad de 18.000€ más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda, y los del art. 576 de la LEC desde la sentencia.

3º Condenar a la demandada a reintegrar los costes abonados por la demandante por los gastos de custodia y administración exclusivamente generados por estos bonos, si los hubiera, con sus respectivos intereses legales desde el cargo, con previo descuento de los rendimientos o cupones brutos recibidos desde la inversión, si los hubiera, con sus intereses legales desde la fecha de sus respectivos abonos, a liquidarse en ejecución de sentencia.

4º Se imponen las costas procesales a la demandada.







**Modo de impugnación:** recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Tarragona (art.455 de la LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de VBNTE días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 de la LEC).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

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, 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 y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el





órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Doc. el. 1434

