

Expedient 22084

Client... : : CAIXABANK SA
Contrari
Assumpte... : VERBAL 199/22-5A
Jutjat.. : PRIMERA INSTANCIA 55 BARCELONA



Salutacions Cordials



Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 11 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549455

FAX: 935549555

EMAIL: instancia55.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120228041289

Juicio verbal (250.2) (VRB) 199/2022 -5A

-

Materia: Juicio verbal sobre productos y activos financieros

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0977000003019922

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

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Barcelona

Concepto: 0977000003019922

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a:

Abogado/a: Óscar Serrano Castells

Parte demandada/ejecutada: CAIXABANK SA

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 162/2023

Magistrado: Barcelona, 5 de

julio de 2023

Vistos por mí, Titular del Juzgado de Primera Instancia Nº. 55 de este partido judicial, las actuaciones de Procedimiento verbal Nº. 199/22 promovidos por parte de D. y D^a. representados por parte del Procurador de los Tribunales D. y asistidos por parte de la Letrado D^a. contra la entidad "CAIXABANK, S.A." representada por parte del Procurador de los Tribunales D. J y asistida por parte del Letrado D. sobre incumplimiento contractual y resolución contractual, con relación de indemnización de daños y perjuicios.



Data i hora 05/07/2023 08:27	



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por parte de D. [redacted] y D^a. [redacted] representados por parte del Procurador de los Tribunales D. [redacted] mediante escrito presentado en fecha 9 de Febrero de 2022, se promovió Procedimiento Verbal sobre incumplimiento y resolución contractual, con la correspondiente reclamación de la indemnización por razón de los daños y perjuicios causados, contra la entidad financiera “CAIXABANK, S.A.”, como sucesora de la mercantil “BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A., BANKPIME”, “IPME 2012, S.A.”, con respecto a la adquisición realizada en fechas del mes de Julio de 2006, de tres títulos consistentes en bonos de la entidad “FERGO AISA” por importe de 3.000 Euros, por entender que no habían sido informados debidamente al respecto a la naturaleza compleja de los productos suscritos, así como tampoco, de los riesgos que asumían con dicha contratación, y de la evolución de tales productos, señalando a su vez, que en ningún caso se adaptaban a su perfil de inversor minorista. Información que le era plenamente exigible a la entidad hoy demandada, de acuerdo a la normativa vigente al respeto de los contratos de gestión de valores con obligación de asesoramiento, como el objeto del presente procedimiento.

Y en segundo lugar, interesaba la resolución de contrato de compra de dichos bonos por incumplimiento por parte de la entidad emisora del pacto de recompra de los mismos, a fecha 14 de Agosto de 2011, dado que fue modificada posteriormente, su amortización, fijándola para el día 14 de Agosto de 2018.

Por todo ello, una vez alegados los fundamentos de derecho que tuvieron por conveniente, interesaron que se dictara sentencia en el sentido de declarar en primer lugar, el incumplimiento en el que había incurrido dicha entidad de las obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos controvertidos, interesando la condena de la entidad demandada al abono de la indemnización por razón de los daños y perjuicios causados, cuantificados en la suma dineraria de 3.000 Euros, con más los gastos de custodia abonados y vinculados a tales valores y los intereses legales desde la reclamación judicial, menos las sumas recibidas en concepto de cupones por los actores.

Y en segundo lugar, se acordara la resolución del contrato controvertido por incumplimiento del pacto de recompra de los mismos, condenando a la demandada al abono de la indemnización por razón de los daños y perjuicios causados, cuantificados en la suma dineraria de 3.000 Euros, con más los gastos de custodia abonados y vinculados a tales valores y los intereses legales desde la reclamación judicial, menos las sumas



Data i hora 05/07/2023 08:27	



recibidas en concepto de cupones por los actores.

Y todo ello, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada,

SEGUNDO: Una vez admitida la correspondiente demanda, en virtud de Decreto dictado en fecha 3 de Marzo de 2022, se dio curso de las actuaciones por los trámites del juicio verbal, emplazando a la entidad bancaria demandada, que presentó en fecha 23 de Marzo de 2022, escrito de contestación a la demanda, alegando en primer lugar, la aplicación del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad derivadas de las actuaciones de los agentes de bolsa, previsto en el Art. 845 del C.Co..

En segundo lugar, alegaba que la entidad “BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A., BANKPIME” únicamente había intervenido como intermediaria en la compra de los bonos de la entidad “FERGO AISA”, y por tanto, les unía simplemente un contrato de intermediación en la compra de dichos títulos valores, pero en ningún caso, un contrato de asesoramiento como el alegado por la parte actora.

En tercer lugar, negaba el hecho de que la entidad “BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A., BANKPIME” hubiera incurrido en negligencia alguna, con respecto al suministro de la información necesaria, imprescindible y exigida legalmente a los hoy actores, los cuales tenían experiencia inversora suficiente; extremo que tampoco podría fundamentar el incumplimiento contractual alegado por la parte actora y la reclamación indemnizatoria formulada.

En cuarto lugar, la excepción de prescripción de la acción de reclamación efectuada con base a lo previsto en el Art. 1.964 del C.c., y subsidiariamente, del Art. 120-21 del C.c. de Catalunya, a computar desde el día 14 de Agosto de 2011, momento en el que vencían los bonos controvertidos, y desde el que debieron tener los actores conocimiento del tipo de producto adquirido; y ello a pesar de que fue prorrogada su vigencia en fecha 11 de Enero de 2011 hasta el día 14 de Agosto de 2018, debiendo computar en su caso, los plazos de prescripción alegados desde el día 11 de Enero de 2011. Y a su vez, señalaba como “*dies a quo*” el día 19 de Octubre de 2011, momento en el cual se produjo la desaparición de los bonos para transformarse en acciones.

En cuarto lugar, negaba la existencia del pacto de recompra alegado por la parte actora a los efectos de fundamentar su acción resolutoria.

Y finalmente, la caducidad de la acción de nulidad y la oposición a que la pérdida de valor de los bonos referidos fuera imputable a la hoy demandada.

Por ello, una vez alegados los fundamentos de derecho entendió de aplicación, la entidad demandada interesó se dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones ejercitadas por la actora, con expresa imposición de las



Data i hora 05/07/2023 08:27	



costas procesales causadas.

TERCERO: Una vez admitida la contestación a la demanda formulada, las partes litigantes fueron citadas para la celebración del acto de la vista para el día 25 de Abril de 2021, a la que comparecieron asistidas por Letrado y representadas por Procurador de los Tribunales, y manifestaron que no habían podido llegar a ningún acuerdo con relación al objeto de controversia.

Seguidamente, la parte demandante se ratificó en su escrito de demanda, y la parte demandada, no alegó la concurrencia de ninguna excepción procesal que impidiera la válida prosecución del procedimiento y también se ratificó en su escrito de contestación a la demanda.

Fijados los hechos y fundamentos jurídicos sobre los cuales existía controversia, las partes litigantes propusieron la práctica de la prueba documental; medios probatorios que después de haber sido admitidos, fueron practicados con el resultado que consta en las actuaciones, quedando éstas, a disposición de S.S^a. para dictar sentencia, una vez no fue posible por la parte demandada la cumplimentación del requerimiento documental interesado a la misma.

CUARTO: En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento: En el supuesto enjuiciado y a la vista de los escritos de demanda y contestación a la demanda presentados por cada una de las partes litigantes, el objeto de controversia de este procedimiento radica en primer lugar, con relación a la naturaleza del contrato suscrito entre las partes litigantes en fechas del mes de Julio de 2006, para la adquisición de bonos emitidos por la entidad “FERGO AISA”, por un importe de 3.000 Euros, con la intervención de la entidad “BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A., BANKPIME” y por tanto, con relación a les obligaciones contractualmente asumidas por cada una de las partes.

En segundo lugar, con respecto a la prescripción de las acciones de reclamación y resolución contractual formuladas.

En tercer lugar, por lo que se refería a la contravención de la normativa bancaria y relativa a la protección de los consumidores y usuarios, y consecuencias jurídicas derivadas de tal contravención, así como en cuanto al cumplimiento de las obligaciones legales de diligencia, lealtad e





información impuestas a la entidad actora en la comercialización de tales instrumentos, y las consecuencias de tal incumplimiento, en su caso.

Y en cuarto lugar, con respecto a la acreditación del incumplimiento de la obligación de recompra de los bonos controvertidos y la consiguientes consecuencias, en su caso.

Si bien, las partes litigantes manifestaron su conformidad al respeto de la adquisición de los productos anteriormente referidos por parte de D. y D^a. , habiendo s dinerarias correspondientes a las liquidaciones convenidas contractualmente, durante la vigencia de la relación contractual, y asimismo, con respecto a la legitimación de la entidad demandada en las presentes actuaciones, como sucesora de la entidad comercializadora, de conformidad con lo resuelto por parte del Tribunal Supremo en sentencias de fecha 29 de Noviembre de 2017, 1 y 13 de Febrero de 2018 y 26 de Abril de 2018, sin que en ningún caso sea procedente el análisis de la excepción de la acción de nulidad por vicio del consentimiento alegada por la parte demandada, dado que la misma no fue ejercitada por la actora en las presentes actuaciones.

SEGUNDO.- Naturaleza del contrato suscrito. Normativa aplicable: De acuerdo al expuesto anteriormente, deberemos proceder al análisis de la naturaleza del contrato suscrito entre las partes hoy litigantes, que fundamentó la adquisición de los bonos “FERGO AISA” controvertidos.

Y así, y por una parte, en contravención a lo manifestado por la entidad financiera demandada en su escrito de contestación a la demanda, presentado en fecha 23 de Marzo de 2022, debemos señalar que la actuación de la entidad “BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A., BANKPIME”, hoy la mercantil demandada, en los términos anteriormente expuestos, a través de sus comercializadores, no consistió simplemente en una intermediación para la compra de tales bonos como pretendía, dado que resultaría inasumible por esta Juzgadora que por parte de los hoy actores se procediera a la compra de tales productos sin una previa oferta y recomendación por parte de aquéllos, resultando por ello, que la compra objeto de autos integraba el concepto de compraventa asesorada, de conformidad con la jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo, que concluye en el sentido que: *“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*



Data i hora 05/07/2023 08:27	



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”(S.T.S. de 16 de Noviembre 2016); y ello, no obstante, no disponer de base documental probatoria específica al respeto de las órdenes de compra suscritas entre las partes litigantes controvertidas y haber sido requerida la parte demandada para su aportación a autos.

Contrato de compraventa asesorada que debe distinguirse claramente de aquellos otros existentes en las prácticas bancarias, como son los de gestión o asesoramiento financiero y de inversión, de diferente naturaleza y destinatarios, que comportan, en la mayoría de los casos, contraprestaciones, responsabilidades y participación en las ganancias obtenidas, por parte del asesor que interviene en la operación financiera realizada; así como de las actuaciones de intermediación realizadas por los agentes de bolsa, en ningún caso aplicable al presente supuesto.

Y así, y con relación al contrato de autos, debemos estar a lo determinado por el Art. 71 con relación al Art. 76 de la Ley del Mercado de Valores (en la redacción anterior a la reforma por Ley de 19 de Diciembre de 2007), y a las exigencias previstas en los Arts. 79 y ss de la mencionada Ley, con relación a una serie de normas de conducta aplicables a todas las personas o entidades que ejerciesen, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercado de valores, relativas a la diligencia y transparencia, en interés de sus clientes y en la defensa de la integridad del mercado, consistente en el hecho de disponer de toda la información necesaria sobre sus clientes, así como de la obligación de mantenerlos suficientemente informados *“de modo que puedan comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa”*. *“La información referente a los instrumentos financieros deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre os riesgos asociados a tales instrumentos. “Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa.”* (Art. 79 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores); y a su vez, la Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su Art. 48.2, añadía que con la finalidad de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, las relaciones contractuales entre estas y sus clientes debían estar presididas por el



Data i hora 05/07/2023 08:27	



principio de formalización por escrito de los contratos suscritos, haciendo constar de forma explícita y necesariamente, de forma clara, los compromisos y derechos que cada una de las partes asumía, ante las posibles eventualidades que cada clase de operación pudiese padecer.

Y en el mismo sentido, a lo dispuesto en el RD 629/1993, sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, de 3 de Mayo, que determinaba, ex Art. 4, que las órdenes de los clientes, con relación a valores, debían ser claras y precisas en su alcance y contenido, de tal manera que tanto la persona ordenante como el receptor debía conocer con exactitud sus efectos, teniendo que entregar (Art. 15) el documento contractual y una copia de las comisiones y gastos repercutibles; incorporando las normas de valoración y disposición de los fondos y valores aplicables a la operación realizada; y, de acuerdo al Art. 16 del referido texto legal, la necesidad de que estas entidades facilitasen a sus clientes una liquidación de las operaciones, con los datos imprescindibles para proceder a su comprobación y a la realización del cálculo del coste efectivo de dicha operación, cumpliendo con el deber de información diligente, facilitando a sus clientes todos los datos relevantes e indispensables para que aquéllos pudieran adoptar, por sí mismos, el tipo de inversión a realizar, señalando el Art. 5 de este reglamento que *“deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.*

2. Las entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.

3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar 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. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

4. Toda información que las entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma sistematizada los estudiosos análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones.

5. Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que,



Data i hora 05/07/2023 08:27	



basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes”.

Normativa, que fue completada por lo determinado en la Ley 47/07 y el Real Decreto 217/08, que transponía a la legislación española las Directivas Comunitarias correspondientes a los mercados de instrumentos financieros (2004/39/CE), desarrolladas por el Reglamento de la Comunidad Europea 1287/2006, espacio MIFID (para la obtención del perfil del inversor, que permitía en principio, a la entidad financiera calibrar si el producto ofrecido a un cliente era adecuado a sus necesidades y posibilidades), imponiendo la obligación a las entidades financieras de acreditar que con anterioridad a la firma de un contrato con el cliente, éste había sido informado suficientemente sobre las características del contrato y riesgos asumidos, atendiendo a la experiencia del cliente y distinguiendo claramente entre el inversor minorista y el profesional. Señalando, finalmente, al respecto que esta normativa comunitaria en cuanto a sus principios, durante el periodo de no transposición, que debían de informar la interpretación de la normativa interna (Ss.T.S. 8 de Noviembre de 1996 y 18 de Abril de 2013).

TERCERO.- Prescripción de las acciones ejercitadas: En segundo lugar y por lo que se refiere a la prescripción de las acciones ejercitadas por la parte actora y fijación del “*dies a quo*” correspondiente, debemos decir, por un lado que la interpretación de la institución de la prescripción extintiva, como figura jurídica que supone una limitación al ejercicio retrasado de los derechos en beneficio de la certeza y seguridad jurídica, se constituye como una forma no común de extinción del derecho o de la acción, y en consecuencia, tiene que recibir un tratamiento restrictivo en a su aplicación e interpretación de sus normas (Ss.T.S. 17 Diciembre de 1979, de 16 Marzo de 1981, de 2 Febrero de 1984, 19 de Septiembre de 1985, de 6 de Noviembre de 1987, entre otros). Este fundamento de carácter objetivo del instituto de la prescripción, consistente en la seguridad jurídica, no excluye su otro carácter subjetivo que consiste en la presunción de abandono del derecho por parte de su titular, el cual no ejercita la acción correspondiente (Ss.T.S. 27 de Mayo de 1983, de 4 de Octubre de 1985, de 17 de Marzo de 1986...), y es por ello que la jurisprudencia tiende a reinterpretar el cómputo y las causas de interrupción de la prescripción conforme a la realidad social (Art. 3.1 C.c.) y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 de la C.E.).

Y por otra lado, y a pesar de lo manifestado por parte de la entidad hoy demandada al respecto de aplicación de lo dispuesto en el Art. 945 del C.Co. o en su caso, del Art. 1.964 del C.c, que en ningún caso deberían ser tenidos en cuenta a estos efectos, dado que en cuanto al primero de ellos, la naturaleza jurídica de la relación contractual que vincula a las partes litigantes, anteriormente descrita, distinta a la de un agente de bolsa; y en



Data i hora 05/07/2023 08:27	



cuanto al segundo, que la jurisprudencia alegada por la parte demandada no sería de aplicación al presente caso, dado que tiene por objeto relaciones mercantiles y acciones de nulidad de condiciones generales de la contratación distintas a las acciones ejercitadas en esta sede, debiendo estar a lo dispuesto en el Art. 121-20 de la C.c. de Cataluña, al tratarse de una relación jurídica que produce sus efectos en esta Comunidad Autónoma, según el cual: *“Les pretensions de qualsevol classe prescriuen al cap de deu anys, llevat que algú hagi adquirit abans el dret per usucapió o que aquest Codi o les lleis especials disposin una altra cosa.”*, debiendo fijar el *“dies a quo”* de conformidad con lo determinado por el Art. 21-23 del mismo texto legal, y por tanto, cuando los hoy actores pudieron ejercitar la acción correspondiente.

Y así, y por lo que se refiere a la acción ejercitada con carácter principal y relativa a la reclamación indemnizatoria derivada del incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas a la entidad comercializadora relativas al deber de suministrar la información completa, adecuada, suficiente y actualizada a los clientes, en el momento de la suscripción del contrato controvertido, cabe decir que en atención al contenido de la propia prueba documental aportada por la parte actora como documento N.º 3 y 4 de la demanda, resultó acreditado que en fecha 11 de Enero de 2010 se acordó un calendario de pago de los cupones pendientes así como se modificó la fecha de amortización inicialmente convenida, que pasaba a ser el 14 de Agosto de 2018, en lugar de 14 de Agosto de 2011, fijado inicialmente, siendo declarada en concurso la entidad emitente de tales bonos en fecha 9 de Julio de 2013, lo que impidió el pago de los cupones controvertidos; momento a partir del cual la parte actora debió tener conocimiento, no solo de la naturaleza del producto contratado sino que también del perjuicio efectivamente causado por el incumplimiento de las obligaciones referidas, debiendo fijar tal día, 9 de Julio de 2013, como *“dies a quo”* para el cómputo del plazo de prescripción de diez años, anteriormente referido. Lo que debe comportar necesariamente, la desestimación de la excepción de prescripción alegada por la entidad demandada, al constar como fecha de interposición de la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, el día 9 de Febrero de 2022.

Y por lo que se refiera a la acción de resolución contractual y reclamación de cantidad, formulada con carácter subsidiario, deberemos estar al contenido de tales preceptos en cuanto al cómputo del plazo de prescripción alegado. Si bien, y a pesar de lo manifestado por la parte actora, no se practicó prueba alguna con el fin de acreditar la existencia de pacto de recompra, así como en su caso, los términos y condiciones de la misma, ni que tal pacto se hubiera mantenido con el cambio de fecha de amortización final de tales cupones, de conformidad con lo señalado anteriormente, por lo que debemos resolver en su caso, de entender que la misma se suscribió



Data i hora 05/07/2023 08:27	



inicialmente y con fecha de amortización de tales bonos de 14 de Agosto de 2011, que tal acción se hallaba prescrita al haber transcurrido el plazo antedicho, desde el momento que la parte actora, en su caso, pudo ejercitar dicha pretensión por incumplimiento de la obligación de recompra referida, lo que impediría la estimación de la acción ejercitada con carácter subsidiario por los hoy actores.

CUARTO.- Incumplimiento contractual: En tercer lugar, y para resolver la pretensión ejercitada por la actora con carácter principal, deberemos valorar en primer lugar, si la entidad comercializadora, hoy la demandada, cumplió con el deber de suministrar la información completa, adecuada, suficiente y actualizada a los clientes, en el momento de la suscripción del contrato controvertido, así como con posterioridad, a la adquisición de los bonos de la entidad “FERGO AISA”, debiendo tener en cuenta los principios previstos en el Art. 217 de la L.E.C., para determinar si la entidad comercializadora incurrió en un incumplimiento de la obligación descrita, determinante de la existencia de los daños y perjuicios reclamados por los actores, ex Arts. 1.101 i 1.124 del C.c..

En recta aplicación de la jurisprudencia asentada al respecto de la resolución contractual en base al incumplimiento de los deberes referidos anteriormente, incorporada en la S.T.S. de 13 de Setiembre de 2017, según la que: “(...) *en cuanto a los daños y perjuicios por incumplimiento, dijo la sentencia 677/2016, de 16 de noviembre: «5 .- En las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre , 397/2015, de 13 de julio , y la 398/2015, de 10 de julio , ya advertimos que no cabía «descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad.» Y en la anterior Sentencia 244/2013, de 18 de abril, entendimos que el incumplimiento por el banco del incumplimiento grave de los deberes de información 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 casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas». Aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en lo fundamental, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de*



Data i hora 05/07/2023 08:27	



asesoramiento financiero. »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. Este perjuicio es la pérdida de la inversión, como consecuencia de la quiebra del emisor de las participaciones preferentes. »De tal forma que cabe atribuir al incumplimiento de los deberes inherentes a la exigencia del test de idoneidad y de información clara, precisa, imparcial y con antelación de los riesgos inherentes al producto ofertado, la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues si no consta que el demandante fuera inversor de alto riesgo (o, cuanto menos, que no siéndolo, se hubiera empeñado en la adquisición de este producto), el banco debía haberse abstenido de recomendar su adquisición, por lo que, al hacerlo, y al no informar sobre los riesgos inherentes al producto, propició que el demandante asumiera el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión. »6.- Lo expuesto lleva a que deba atribuirse al incumplimiento por la demandada de sus deberes de información sobre los riesgos inherentes al producto la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues el incumplimiento por Bankinter de los deberes de información impuestos por la normativa del mercado de valores propició que el demandante asumiera el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión». 3.- Es decir, aun cuando considerásemos que la entidad de servicios de inversión no cumplió debidamente sus deberes de información y que ello propició que la demandante no conociera los riesgos inherentes al producto que contrataba, un posible error en el consentimiento por déficit informativo podría dar lugar a la nulidad del contrato, conforme a los arts. 1265 , 1266 y 1301 CC . Pero lo que no procede es una acción de resolución del contrato por incumplimiento, en los términos del art. 1124 CC, dado que el incumplimiento, 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. La vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de participaciones preferentes puede causar un error en la prestación del consentimiento, o un daño derivado de tal incumplimiento, pero no determina un incumplimiento con eficacia resolutoria. Sin perjuicio de que la falta de información pueda producir una alteración en el proceso de formación de la voluntad que faculte a una de las partes para anular el contrato, lo cierto es que tal enfoque no se vincula con el incumplimiento de una obligación en el marco de una relación contractual de prestación de un servicio de inversión, sino que se conecta con la fase precontractual de formación de la voluntad previa a la celebración del contrato, e incide sobre la propia validez del mismo, por lo que el incumplimiento de este deber no



Data i hora 05/07/2023 08:27	



puede tener efectos resolutorios respecto del contrato, ya que la resolución opera en una fase ulterior, cuando hay incumplimiento de una obligación contractual.”, debemos decir que de la prueba practicada a en las presentes actuaciones, y en concreto, del contenido de la prueba documental practicada en esta sede y al reconocimiento de hechos realizada por la entidad demandada en su escrito de contestación a la demanda, no resultó acreditado que en el momento de suscripción del contrato de adquisición de los bonos controvertidos por parte de D. de información adecuada, precisa, completa, comprensible y adaptada al perfil inversor de los actores, exigido legalmente y anteriormente descrito, dado que no constaba ni tan siquiera aportada a las actuaciones la orden de compra emitida a los efectos para comprobar su contenido ni se practicó por parte de la entidad demandada prueba alguna con el fin de acreditar que aquéllos fueron informados de los riesgos asumidos con tal contratación, especialmente, con relación a posibilidad de incurrir en la pérdida del capital invertido inicialmente, ni del hecho que se les entregara un folleto informativo al respecto.

Por ello, debemos concluir en el sentido que la entidad demandada, como sucesora de la comercializadora del producto de autos, no informó debidamente a D. y D^a. con respecto al carácter de instrumentos complejos y de riesgo elevado de los bonos adquiridos, que podían generar rentabilidad pero también pérdidas en el capital invertido, dado que su valor de cotización venia determinado por un mercado que podía ser inferior a su valor nominal; ni en cuanto a que la insolvencia de la entidad emisora se materializaba como un riesgo directo para el adquirente, al no disponer de otras garantías, al ostentar un rango por delante de las acciones ordinarias; así como que concedían a la entidad emisora la facultad de reembolso anticipado, en el momento que considerasen, a diferencia del suscriptor que debía cumplir con el plazo de vencimiento fijado; ni tampoco que la comercialización, en atención a las características descritas, se hubiera realizado valorando el perfil inversor minorista y conservador de los clientes, reconocido por parte de la entidad demandada; y en consecuencia, procede, en recta aplicación del Art. 1.101 del C.c., condenar a la parte demandada al abono de los daños y perjuicios causados a los hoy demandantes, atendiendo al descrito incumplimiento contractual en el que incurrió la entidad “BANCA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A., BANKPIME”, hoy la demandada, de conformidad con la jurisprudencia anteriormente reseñada.

QUINTO.- Cuantía de los daños y perjuicios. Relación de causalidad: Finalmente, y por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios reclamada, debemos señalar que la



Data i hora 05/07/2023 08:27		



regla general, atendiendo a la finalidad perseguida por toda acción indemnizatoria, es la reposición, restauración o restablecimiento del bien, derecho o interés lesionado, en toda su integridad (daño emergente y lucro cesante). Si bien, la jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo, determinaba que debía acreditarse debidamente la realidad y existencia del perjuicio causado, aunque que la fijación exacta de su cuantía pudiera realizarse en período de ejecución de sentencia, en atención a la normativa vigente anterior a la entrada en vigor de la actual L.E.C. (S.T.S. de 29 de Setiembre de 1986 i 17 de Febrero de 1989) a diferencia de la actual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 219 de la L.E.C., siendo necesaria la prueba de tal perjuicio categóricamente, sin que fuera suficiente para estimar tal pretensión indemnizatoria, las simples hipótesis o probabilidades al respecto de la existencia del mismo (Ss.T.S. de 18 de Junio de 2003, de 3 de Mayo de 2009, de 16 de Diciembre de 2009, de 30 de Noviembre de 2012...).

Por ello, y de acuerdo a lo manifestado por los actores y a la jurisprudencia anteriormente referida, debemos resolver en el sentido de tener acreditada la necesaria relación de causalidad entre el incumplimiento contractual anteriormente descrito y el perjuicio patrimonial reclamado, así como la existencia y realidad del mismo consistente en el importe de la inversión inicialmente realizada de 3.000 Euros (Doc. N°. 1 de la demanda), minorado por la suma correspondiente a los intereses y rendimientos obtenidos por los actores mediante la suscripción de tales productos, sin que puedan computarse los gastos derivados de su custodia abonados por aquéllos en favor de la demandada, dado que el contrato de autos sigue vigente entre las partes litigantes y tal retribución se corresponde con un servicio efectivamente prestado por la demandada.

SEXTO.- Intereses: En materia de intereses deberemos estar a lo dispuesto en los Arts. 1.100, 1.101 i 1.108 del C.c., y por tanto, el interés legal del dinero empezará a devengarse respecto a la suma adeudada a la actora, desde el día 9 de Febrero de 2022 (fecha de presentación de la demanda iniciadora de las presentes actuaciones) hasta el dictado de la presente resolución; y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago, ex Art. 576 de la L.E.C..

SÉPTIMO.- Costas Procesales: Dado que se ha estimado íntegramente la demanda presentada, y en recta aplicación de lo previsto en el Art. 394 de la L.E.C., en su primer párrafo, debo imponer las costas procesales causadas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y otros de pertinente aplicación



Data i hora 05/07/2023 08:27	



FALLO

Que estimando íntegramente la demanda presentada por parte de D. y D^a. representados por parte del Procurador de los Tribunales D. Pedro MORATAL SENDRA contra la entidad "CAIXABANK, S.A." representada por parte del Procurador de los Tribunales D. debo **CONDENAR y CONDENO** a la entidad "CAIXABANK, S.A." al pago a D. y D^a. de la suma de 3.000 Euros, minorada por el importe correspondiente a los intereses y rendimientos obtenidos por los actores mediante la suscripción de los productos controvertidos. Suma que devengará el interés legal del dinero desde el día 9 de Febrero de 2022 hasta el dictado de la presente resolución; y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago.

Y todo ello, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

Esta resolución es firme y contra ella no cabe interponer ningún recurso (Art. 455.1 de la L.E.C.).

Así por esta mi sentencia, lo dispongo, mando y firmo.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de 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



Data i hora 05/07/2023 08:27	



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.



Data i hora 05/07/2023 08:27	

