

Expedient 21674.001

Client...

Contrari

Assumpte... : ROLLO 924/22

Jutjat.. : AUDIENCIA PROVINCIAL 17 BARCELONA



Salutacions Cordials



Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, 1a planta - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120218267712

Recurso de apelación 924/2022 -F

Materia: Juicio verbal

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona
Procedimiento de origen: Juicio verbal (250.2) (VRB) 1041/2021

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0967000012092422

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

Beneficiario: Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0967000012092422

Parte recurrente/Solicitante:

Procurador/a:

Abogado/a: Óscar Serrano Castells

Parte recurrida: CAIXABANK SA

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 413/2023

Magistrado:

Barcelona, 6 de septiembre de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 22 de septiembre de 2022 se han recibido los autos de Juicio verbal (250.2) (VRB) 1041/2021 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador en nombre y representación de _____ contra Sentencia de fecha 23/05/2022 y en el que consta como parte apelada el Procurador _____, en nombre y representación de CAIXABANK SA.

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

“Que estimándose la excepción de prescripción de la acción planteada por la parte demandada, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por DON _____ contra CAIXABANK, .A, en ejercicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios y subsidiariamente acción de resolución por



Data i hora 06/09/2023 16:27	
------------------------------------	--



incumplimiento contractual, absolviendo a CAIXABANK, S.A. de las pretensiones contra él deducidas en el presente proceso.”

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en la Ley, se señaló fecha para resolver el recurso, lo cual tuvo lugar el día 6/09/2023.

CUARTO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes, D. , D^a y D^a plantearon demanda de Juicio Ver contra “Caixabank, S.A.”, como sucesora de “Bankpyme, S.A.”, en ejercicio de la acción de daños y perjuicios por la contratación de bonos de “Fergo Aisa”. Se señaló en el escrito inicial que, en fecha exacta que se desconoce, los Sres. adquirieron un total de diez títulos de “Bonos Fergo Aisa”, por un importe de diez mil euros, los cuales pasaron a ser titularidad exclusiva del Sr. a la muerte de la Sra. . Se relató a continuación que el Sr. enajenó cinco de los indicados títulos, siendo que los cinco restantes fueron transmitidos a los ahora demandantes a la muerte de aquel. Entendieron los actores que en la adquisición del indicado producto “Bankpyme, S.A.” infringió sus deberes de información al no informar a los Sres. y ila de las características y riesgos propios de los “Bonos Fergo Aisa” y, en concreto, “...de que estaban comprando unos títulos en un mercado secundario en el que estaban asumiendo un riesgo de liquidez y de mercado que pudiera comprometer la recuperación de sus ahorros, y menos en un momento donde su cotización ya denotaba signos claros de debilidad en cuanto a su solvencia.”. De igual manera, estimaron los accionantes de “Bankpime, S.A.” había infringido el pacto de recompra previsto en el reverso de la orden de compra. Se solicitó así se condenara a “Caixabank, S.A.” a indemnizar a los Sres. en la cantidad de cinco mil euros, importe de los bonos, más gastos de custodia y detrando el importe de los cupones abonados. Finalmente, la parte accionante considera que “Bankpyme, S.A.” antepuso sus intereses propios y los de la entidad emisora del bono, al tratarse ambas en la órbita empresarial de “Agrupació Mutua”, a los de su cliente, encontrándonos ante una evidente situación de conflicto de intereses. De manera subsidiaria, se insta la resolución del contrato por incumplimiento de los indicados deberes legales y contractuales de “Bankpyme, S.A.”, igualmente con restitución de la cantidad de cinco mil euros, más los gastos de custodia de los valores, descontando el importe de los rendimientos o cupones obtenidos.

Admitida a trámite la demanda por el Juzgado de 1^a Instancia nº 13 de Barcelona, se emplazó a la sociedad demanda, quien compareció en las actuaciones oponiéndose íntegramente a las pretensiones de la parte actora con base a los siguientes



Data i hora 06/09/2023 16:27	



argumentos: a) prescripción de las acciones al haber transcurrido los plazos previstos en el Código civil general a finales de diciembre de dos mil veinte, sin que conste ninguna reclamación extrajudicial con efectos interruptivos; b) no acreditarse que la inversión se efectuase a través de “Bankpyme, S.A.”, ni que existiera tampoco un pacto de recompra de los títulos; c) no haber “Bankpyme, S.A.” actuado como asesor en la adquisición de los títulos, sino como intermediario en la operación financiera; y, d) haberse proporcionado por los empleados del banco información suficiente y precisa en cuanto a los riesgos de la adquisición, contando los Sres. y con experiencia inversora, por lo que conocían del tipo de producto que contrataban.

El Juzgado de primer grado dictó sentencia en fecha de veintitrés de mayo de dos mil veintidós desestimando íntegramente la demanda. Entendió la Juez *a quo* que las acciones estaban prescritas al amparo de los preceptos establecidos en el Código civil general, estimando no aplicable al caso la normativa en cuanto a la prescripción recogida en el Título Preliminar del Código civil de Cataluña. Consideró además que, tras la modificación del artículo 1.964 Código civil operada por la Ley 42/2.015 y establecido el término general para la prescripción en cinco años, la demanda debía haberse presentado hasta el siete de octubre de dos mil veinte, término que se alargó hasta el veintiocho de septiembre de igual año al haberse suspendido el cómputo de los plazos de prescripción y caducidad a causa de la declaración del estado de alarma, por lo que, presentada la demanda inicial el veinte octubre de dos mil veintiuno, las acciones promovidas deben considerarse prescritas al transcurrir los plazos previstos. Todo lo anterior sin imposición de las costas causadas en la instancia.

Contra la anterior sentencia se alza la representación los Sres. al entender, en resumen, que las acciones promovidas no se encuentran prescritas al ser de aplicación el término de diez años recogido en el artículo 121.20 del Código civil de Cataluña, a contar desde el día nueve de julio de dos mil trece, fecha en que la emisora “Fergo Aisa” fue declarada en situación de concurso de acreedores. En cuanto al fondo del asunto, reprodujo los argumentos ya expresados en su escrito de demanda.

Por su parte, la defensa “Caixabank, S.A.” solicitó la íntegra confirmación de la sentencia recaída por sus propios fundamentos. Señala en su escrito de oposición que se ha producido una defectuosa formulación del recurso por parte de los contrarios al no identificar los pronunciamientos de la sentencia que se impugnan. Se reitera a continuación que las acciones estaban prescritas al momento de plantearse al haber transcurrido el término de cinco años desde la entrada en vigor de la Ley 42/15, de siete de octubre, por la que se modificaba el artículo 1.964 del Código civil. Se rechaza la aplicación de la normativa propia del Código civil de Cataluña, toda vez que, al encontrarnos en aplicación de normativa bancaria, financiera y de consumo, han de aplicarse las reglas propias del Código civil. En cuanto al término inicial del cómputo, deberá estarse a la fecha de vencimiento de los bonos, el catorce de agosto de dos mil veintiuno, y no a la posterior declaración concursal de “Fergo Aisa”, lo que además



Data i hora 06/09/2023 16:27	



implica una modificación de los hechos y alegaciones jurídicas planteadas en la demanda. Respecto al fondo del asunto, se remite de igual modo a su escrito de contestación.

SEGUNDO.- Se debe, en primer lugar, desestimar el argumento expresado por la defensa de “Caixabak, S.A.” en cuanto a la incorrecta formulación del recurso.

El artículo 458.2 de la Ley de enjuiciamiento civil establece: “En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.”

En el caso presente, basta una somera lectura de la apelación para constatar que se impugna el pronunciamiento absolutorio recaído en la instancia al estimar ésta prescritas las acciones ejercitadas por los Sres. . Solicitada pues la revocación de la sentencia en cuanto tiene por las acciones, lo que debería avocar al examen y resolución de las demás cuestiones de fondo planteadas en la demanda y en la contestación, se entiende más que sobradamente cumplido el precepto arriba transcrito.

TERCERO.- La primera cuestión a decidir es si, como sostiene la parte apelante, resulta aplicable al caso la normativa catalana que regula la prescripción y que está contenida en los artículos 121.1 y siguientes del Código civil de Cataluña.

El artículo 121.20 del Código civil de Cataluña establece que “Las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años, a menos que alguien haya adquirido antes el derecho por usucapión o que el presente Código o las leyes especiales dispongan otra cosa.”.

Como señaló la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de julio de 2.015: “Como decíamos en la STSJC de 25-5-2011 el artículo 111-3 del CCCat proclama la territorialidad del derecho civil de Cataluña, aunque salva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149,1 , 8 de la Constitución en relación con los artículos 13 a16 del Código Civil (CC), las excepciones que puedan establecerse en cada materia y sobre todo las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad.

El actual sistema de fuentes viene regulado en el art. 111-1 del CCCat conforme al cual: “El derecho civil de Cataluña está constituido por las disposiciones del presente Código, las demás leyes del Parlamento en materia de derecho civil, las costumbres y los principios generales del derecho propio, aunque la costumbre solo rige en defecto de ley aplicable” .

Dicho precepto viene complementado por el artículo 111-5 cuando dice que las disposiciones del derecho civil de Cataluña se aplican con preferencia a cualesquiera



Data i hora 06/09/2023 16:27	



otras. El derecho supletorio solo rige en la medida en que no se opone a las disposiciones del derecho civil de Cataluña o a los principios generales que lo informan.

Este artículo, tal y como expresa el Preámbulo de la Primera Ley, se refiere tanto al carácter preferente de las disposiciones del derecho civil de Cataluña, salvo los supuestos en que sean directamente aplicables normas de carácter general, como a la limitación de la heterointegración mediante la aplicación como supletorio del derecho civil del Estado, la cual solo será posible cuando no sea contrario al derecho civil propio o a los principios generales que lo informan.

En materia de prescripción de las acciones o pretensiones cabe resaltar que el Preámbulo de la Primera Ley del Código Civil de Cataluña dice que: " Es de sobras conocido que el derecho histórico catalán reguló siempre la prescripción. Fue el conocido *usatge Omnes Causae* (Constitucions i altres drets de Catalunya, libro séptimo, título II, constitución 2ª, del volumen I) el que modificó las normas de derecho romano y canónico aplicables. Junto al *usatge*, el capítulo XLIV del *Recognoverunt proceres* recogió una norma parecida en materia de prescripción , que excluyó los plazos de diez y veinte años del derecho romano y generalizó el plazo de treinta años ya establecido por el *usatge* mencionado. Estas normas no eran las únicas vigentes, sino que subsistían otros plazos más cortos, recogidos por las *Constitucions* (libro séptimo, título II, volumen I). La jurisprudencia del Tribunal Supremo fue siempre muy respetuosa con la normativa catalana sobre prescripción y, en este sentido, son numerosas las sentencias en las que se aplicó la prescripción de los treinta años del *usatge* y se excluyó la del Código civil."

La Compilación de 1960 había prescindido de los históricos plazos breves de las *Constitucions i altres drets de Catalunya* (fundados en el derecho romano y referidos a las cosas muebles y a los salarios de profesionales y créditos de artesanos) para acogerse a los plazos especiales que establecía el Código civil en los artículos 1966 a 1968 ordenando que aquellas acciones y derechos, fuesen reales o personales, que no tuviesen señalado un plazo especial en la propia Compilación o en el CC, se estuviese al tradicional término del *usatge omnes causae* de 30 años que, consecuentemente, vino a sustituir en Cataluña al genérico de 15 años del artículo 1964 del CC .

El legislador catalán en el Preámbulo de la Primera Ley del CCCat señala que: " Uno de los ejes de la regulación ha sido la considerable reducción de los plazos de prescripción. En el artículo 121-20 se ha optado por un plazo general de prescripción de diez años, tanto para las acciones personales como para las reales, combinado con otros plazos más cortos, establecidos por los artículos 121-21 y 121-22, que muestran una clara tendencia uniformadora".

En la STSJC de 25-5-2011 ya destacábamos que existía una voluntad legislativa de regulación autónoma y completa de la institución de la prescripción sin perjuicio de lo establecido en la legislación mercantil o en leyes civiles especiales (STSJC de 7- 10-



Data i hora 06/09/2023 16:27	



2013).”.

La anterior doctrina vino a ser matizada por diversas sentencias dictadas también por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2.017 al abordar la problemática de la aplicación preferente del término prescriptivo establecido en el artículo 7 del Texto refundido de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Indicaban dichas sentencias: “En cuanto a la regulación de la prescripción en el derecho civil de Cataluña esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la normativa prevista en los artículos 121-1 a 121-24 del CCCat es aplicable con carácter general en Cataluña incluso en aquellas relaciones jurídicas no específicamente reguladas en el CCCat.

Así, en las STSJCat de 12 de septiembre de 2011 o de 14 de noviembre de 2016 dijimos que el actual sistema de fuentes viene establecido en el art. 111-1 a cuyo tenor “El derecho civil de Cataluña está constituido por las disposiciones del presente Código , las demás leyes del Parlamento en materia de derecho civil, las costumbres y los principios generales del derecho propio, aunque la costumbre solo rige en defecto de ley aplicable” , precepto complementado por el artículo 111-5 cuando dice que las disposiciones del derecho civil de Cataluña se aplican con preferencia a cualesquiera otras.

El derecho supletorio solo rige en la medida en que no se opone a las disposiciones del derecho civil de Cataluña o a los principios generales que lo informan.

De ahí que las normas relativas a la prescripción contenidas en los artículos antes citados sean de aplicación general y preferente en Cataluña aunque la totalidad de la relación jurídica a la que resulte aplicable no venga regulada en el Código civil catalán sino en el CC.

En consecuencia, hemos aplicado la normativa catalana sobre prescripción a los contratos de obras con o sin suministro de materiales (STSJCat 26 de mayo de 2011, 13 julio de 2015 o 16 de junio de 2016) y a un contrato de préstamo (STSJCat de 12 de septiembre de 2011).

Sin embargo, el mismo Preámbulo de la Primera ley del CCCat, en cuanto se refiere al carácter preferente de las disposiciones del derecho civil de Cataluña, salva los supuestos en que sean directamente aplicables normas de carácter general y hemos hecho referencia en la STSJCat de 26 de mayo de 2011 a que los plazos generales de los artículos 121-20 a 121-22 no prevalecen sobre aquellos que vienen dispuestos en leyes especiales aplicables en Cataluña. [A raíz de lo que se ha expuesto, no es justificable que ante una voluntad legislativa de regulación autónoma y completa de la institución de la prescripción (salvando los supuestos de leyes especiales) se opte para



Data i hora 06/09/2023 16:27	



obviar la aplicación de la norma y acudir a otra regulación vigente en el territorio nacional por el solo hecho que la institución a la que se tiene que aplicar no esté directamente regulada en el CCCat.”.

De la lectura de dichas resoluciones del Alto Tribunal catalán se desprende que, como regla general, resultan aplicables a las relaciones y negocios jurídicos surgidas en Cataluña los preceptos en materia de prescripción establecidos en los artículos 121.1 y siguientes del Código civil de Cataluña. Dicha regla general cede únicamente en aquellos supuestos en que una ley especial aplicable en Cataluña establezca plazos prescriptivos diferentes. Esto es, no basta con que exista una normativa sectorial o especial que regule una concreta materia de carácter mercantil, financiero o de protección de los consumidores, sino que además dicha específica legislación especial debe contener reglas y términos prescriptivos propios, como ocurre en el caso antes visto con la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor; pues, de en caso de no recogerse una regulación propia de la prescripción, deberá entenderse aplicables las reglas en la materia establecidas en la legislación general, la cual en Cataluña no es otra que la contenida en el Libro I, Título II, de su Código civil. Otra conclusión comportaría que la normativa catalana en materia de prescripción quedase vacía de contenido en la práctica.

Lo expuesto hasta ahora no puede entenderse contradicho por lo establecido por el Tribunal Supremo en su auto de 28 de septiembre de dos mil veintiuno, el cual se remite a anteriores decisiones de 4 de diciembre de 2015 (rec. 1011/2015) y 19 de julio de 2017 (rec. 1180/2015), y auto del pleno de 26 de noviembre de 2020 (rec. 1799/2020). En contra de lo que sostiene la parte recurrida, dichos autos se limitan a decidir la competencia funcional de la Sala 1ª del Tribunal Supremo al entender que es éste quien debe conocer del recurso de casación, y no las Salas de lo civil y de lo penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades autónomas con Derecho civil propio, cuando las normas a aplicar versen sobre materia mercantil, bancaria o de consumo, sin pronunciarse, como es natural en una resolución que dirime un conflicto de competencia, sobre el régimen de la prescripción aplicable.

En consecuencia, se debe estimar que en el caso presente ha de aplicarse el artículo 121.20 del Código civil de Catalunya, el cual, como se transcribió al inicio de este fundamento, establece el término para la prescripción en diez años.

En cuanto al momento inicial para el cómputo de la prescripción decenal, el artículo 121-23.1 Código civil de Catalunya, referente al cómputo del plazo, establece que "1. El plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de éste conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la que puede ejercerse".

En el presente caso, el plazo de la prescripción dio comienzo cuando los titulares de los bonos conocieron o pudieron conocer de sus características y riesgos. En concreto



Data i hora 06/09/2023 16:27	



de que la restitución del capital invertido dependía de la viabilidad y solvencia de la entidad emisora. Tal riesgo de la pérdida de la inversión se materializó, como señala correctamente la apelante, cuando “Fergo Aisa” fue declarada en concurso de acreedores, puesto que en la fecha en la que los bonos debían amortizarse y el capital invertido debía ser devuelto al cliente, tal circunstancia no se produjo, lo que tuvo lugar en el año 2011, aplazándose el reintegro del capital invertido al catorce de agosto de dos mil dieciocho, momento en que tampoco se procedió a la amortización de los títulos al encontrarse la entidad “Fergo Aisa” en situación de concurso por auto de nueve de julio de dos mil trece.

Presentada la demanda iniciadora del procedimiento en fecha de octubre de dos mil veintiuno, deben entenderse subsistentes las acciones planteadas por los Sres. Soldevilla Carbonell.

CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto, cabe recordar las más recientes pronunciamientos jurisprudenciales en cuanto al producto financiero objeto de este procedimiento.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre los bonos que nos ocupan, reconociendo legitimación a “Caixabank” para soportar la demanda (cuestión aquí no debatida) y estimando las acciones ejercitadas por los adquirentes de este producto, desde distintas perspectivas, con análisis, entre otros aspectos, de la caducidad de la acción de anulabilidad y cómputo del plazo. Haremos una breve referencia a tales pronunciamientos.

La sentencia de 15 de junio de 2020 relativa a la adquisición de bonos Fergo Aisa comercializados por Bankpyme a la que sucedió la entidad demandada Caixabank, tras reiterar su doctrina respecto a la legitimación de esta entidad para soportar el ejercicio de acciones asume la instancia. En el examen de la cuestión controvertida declara la nulidad de la contratación del indicado producto bajo la apariencia de renta fija al tratarse de una inversión incompatible con el perfil de los contratantes porque, bajo la cobertura de un producto aparentemente seguro, se les aconsejó invertir en unos bonos que podrían provocar la pérdida de la inversión.

Por otra parte, en la sentencia de 20 de julio de 2020 el Tribunal Supremo estimó la resolución del contrato de adquisición de bonos “Fergo Aisa” como consecuencia del incumplimiento de la obligación de información sobre el pacto de recompra de los bonos adquiridos. Dice: "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 Bankpyme 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..". Como efecto consiguiente a dicha resolución, estima la condena a Caixabank, en cuanto



Data i hora 06/09/2023 16:27	



sucesora de Bankpime, a pagar 39.109,09 euros a los demandantes, quienes a su vez deberían transmitir a la demandada los bonos y los eventuales rendimientos que hubiera obtenido durante su vigencia.

En la sentencia de 23 de octubre de 2019 la Sala 1ª confirmó el pronunciamiento dictado en la instancia, indicando que "dado que en el recurso de apelación no se formulaba impugnación alguna con relación a que se hubiera estimado una acción de resolución del contrato y restitución de la inversión con base en el incumplimiento de los deberes de información impuestos por la normativa del mercado de valores, la sala no puede entrar en la cuestión de si el incumplimiento de esta obligación puede servir para fundar una acción de resolución contractual, por cuanto que el Art. 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que la "sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso". Por tal razón, la resolución del recurso de apelación no puede extenderse a cuestiones no planteadas en el recurso" .

Finalmente, la Sentencia de 11 de enero de 2019 estimó la acción de nulidad por error vicio de consentimiento con sustento en el déficit informativo en la comercialización del producto. Y en la previa de 23 de noviembre de 2018 indicó respecto al error de valoración probatoria que: " En lo que respecta al supuesto error en la valoración de la prueba, las alegaciones del recurso sobre este extremo resultan contradictorias con las relativas a la infracción de las reglas de la carga de la prueba (que suponen la ausencia de prueba sobre los hechos relevantes), y la recurrente mezcla cuestiones sustantivas y procesales que impiden saber qué es lo que está denunciando exactamente. / En todo caso, no se ha aportado al proceso la documentación en la que conste qué información facilitó el banco a los demandantes sobre la naturaleza y riesgos del producto ofertado. En el contrato suscrito no se contenía información adecuada al respecto, es más, la mención a la existencia de un pacto de recompra hacía que el cliente pudiera estar confiado en que el banco le restituiría en todo caso el precio pagado por los bonos. En estas circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia ha actuado de un modo razonable al no otorgar trascendencia a la prueba testifical practicada a instancias de la entidad demandada./ En lo referente al perfil de los clientes, que el codemandante hubiera invertido cantidades moderadas en participaciones preferentes y en un fondo de inversión, o que tuviera un plan de pensiones, no supone necesariamente que pudiera conocer que en un contrato de compraventa de bonos celebrado con el banco "con pacto de recompra", la restitución del capital no estuviera garantizado. Tanto más cuando se trató de inversiones ofertadas por la misma entidad bancaria y no ha probado que en ellas se hubiera informado adecuadamente al cliente sobre la naturaleza y los riesgos de los productos de inversión ofertados. "

QUINTO.- En cuanto a los deberes de información del comercializador de un producto de inversión La doctrina del Tribunal Supremo acerca de los deberes de información es la siguiente: "las sentencias de esta Sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre,



Data i hora 06/09/2023 16:27	



769/2014, de 12 de enero de 2015, y 102/21016, de 25 de febrero, declararon que, en este tipo de contratos, la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación. El art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, establece que las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente "en el marco de las negociaciones con sus clientes". El art. 5 del anexo del RD 629/1993, aplicable a los contratos anteriores a la Ley 47/2007, exigía que la información "clara, correcta, precisa, suficiente" que debe suministrarse a la clientela sea "entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación". Y el art. 79 bis LMV reforzó tales obligaciones para los contratos suscritos con posterioridad a dicha Ley 47/2007.

La consecuencia de todo ello es que la información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente" (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2016).

Sobre los denominados productos financieros complejos, el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de establecer las pautas para identificar productos financieros complejos, complejidad que se vincula a los riesgos intrínsecos de pérdida del capital. Considera el Tribunal Supremo que: "no bastaba con una simple información verbal ofrecida en el momento mismo de suscripción de las órdenes de compra, sino que era exigible una obligación previa sobre la naturaleza de los productos adquiridos, sobre las dificultades de reventa, sobre la posposición a efectos de cobro en caso de insolvencia de la entidad emisora y sobre sus riesgos. No es admisible ofrecer un producto complejo y arriesgado a personas sin formación financiera (albañil y ama de casa), ni experiencia previa en este tipo de inversiones, sin unas mínimas cautelas sobre su perfil inversor, ni las necesarias advertencias sobre los riesgos asumidos al contratar" (sentencia de 30 de septiembre de 2016.).

Aunque se hubiera invertido en productos similares, lo cierto es que el Tribunal Supremo considera que: "El argumento de que la recurrente había adquirido con anterioridad productos semejantes y, por tanto, tenía experiencia inversora, que liberaba a la entidad financiera de su obligación de asesoramiento. [Es una] conclusión que no puede asumirse, porque el hecho de que la Sra. Carmen hubiera contratado anteriormente productos similares (que realmente no lo eran, pues se trataba de acciones que cotizaban en bolsa, deuda pública y fondos de inversión) no conlleva que tuviera experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco le fue suministrada la información legalmente exigida. Como ya declaramos en las mencionadas sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 102/21016, de 25 de febrero, para la entidad de servicios de inversión la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es



Data i hora 06/09/2023 16:27	



una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Como hemos afirmado en las sentencias antes reseñadas, la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto. El hecho de que la recurrente hubiera realizado algunas inversiones previas, no la convierte en cliente experta, puesto que no se ha probado que en esos casos se le diera una información adecuada para contratar el producto con conocimiento y asunción de los riesgos de una inversión compleja y sin garantías. La contratación de las participaciones preferentes sin que la entidad pruebe que ofreció la información legalmente exigible o que, la cliente ya la había recibido con ocasión de la adquisición de productos semejantes, solo indica la incorrección de la actuación de la entidad financiera, no el carácter experto de la recurrente".

SEXTO.- Llegados a este punto, y siguiendo numerosa jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, debe indicarse que cuando la entidad bancaria alega que sí dio la oportuna información sobre los bonos adquiridos y que le entregó la documentación correspondiente, circunstancias que niega el actor, debe acudirse a lo prevenido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil donde se dice que corresponde al demandado la carga de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos invocados por el actor. Carga probatoria que se refuerza en aplicación de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria al encontrarse la repetida entidad en mucha mejor posición, en su carácter de agente intermediario en el sistema financiero, que el cliente a la hora de probar que la información que dispensó la permitía a éste decidir con pleno conocimiento de los riesgos y consecuencias que comportaba la suscripción de los contratos de permuta financiera. Era así el banco demandado el obligado, conforme a las reglas de distribución de la carga de la prueba establecidas en el indicado precepto procesal, a acreditar que proporcionó al demandante la información necesaria sobre el producto que iba a contratar (en este sentido, sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos -sección 3n- de 4 de diciembre de 2010 y de la Audiencia Provincial de Asturias -sección 5a- de 16 de diciembre de 2010).

Aplicando al caso que nos ocupa, no consta que se informara a los adquirentes de los riesgos del producto. Así, nada consta que se informara en cuanto a las características del título y de las obligaciones derivadas de la inversión que se pretendía realizar; y muy, especialmente, en cuanto a los posibles riesgos de la entidad emisora, tanto en cuanto a los riesgos del producto ofrecido, fundamentalmente el conocido como "riesgo de crédito", esto es, el riesgo de que la empresa o entidad que emite el bono o la entidad que lo gestiona no pague e incumpla su obligación contractual de



Data i hora 06/09/2023 16:27	



reintegrar el importe de la inversión o sea incapaz de atender al abono de los intereses o rendimientos pactados. Información cuyo deber de prestación se refuerza si se atiende a la circunstancia de no quedar demostrado en modo alguno que fueran los Sres. y quienes se dirigieran a la entidad bancaria interesándose por la adquisición de los bonos de "Fergo Aisa, S.A.", y siendo mucho más factible que fuera la entidad demandada quien la que se los ofreciera a la cliente, sobre todo atendiendo a que "Banca de la Pequeña y Mediana Empresa, S.A" y la emisora formaran parte de un mismo grupo empresarial.

Ninguna prueba se ha practicado a instancia de la parte demandada, a quien cabía la carga de acreditar que se informó de forma pormenorizada, clara y comprensible de la naturaleza, características, obligaciones y riesgo del producto en que los adquirentes depositaban la cantidad inicial de diez mil euros.

Se ha producido así una clara infracción de los deberes de información que recaían sobre "Bankpyme, S.A.", lo que debe conducir a declarar la responsabilidad de la demandada, en cuanto sucesora de "Bankpyme, S.A", en relación al daño soportado por los causantes de los demandantes, perjuicio patrimonial igual al capital no recuperado, más los gastos de custodia, descontando los rendimientos y cupones percibidos por la titularidad de los bonos, todo ello con más los intereses legales desde la interposición de la demanda al amparo de los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código civil.

SÉPTIMO.- Estimada la demanda, procede imponer a "Caixabank, S.A." las costas causadas en la instancia de acuerdo a lo prevenido en el artículo 394.1 de la Ley de enjuiciamiento civil.

Por su parte, establece el artículo 398.2 de la Ley de enjuiciamiento civil que, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando en su integridad el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D , en nombre y representación de D. , D^a y D^a , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 13 de Barcelona, en fecha de veintitrés de mayo de dos mil veintidós, debo revocar la indicada sentencia y, en consecuencia, condenar a "Caixabank, S.A." a abonar a los actores y apelantes la cantidad de cinco mil euros, más los gastos de custodia, descontando los rendimientos y cupones percibidos por la titularidad de los bonos, todo ello con más los intereses legales desde la interposición



Data i hora 06/09/2023 16:27	



de la demanda, y las costas causadas en la primera instancia.

No procede hacer declaración de las costas causadas en esta alzada.

Reintégrese a los recurrentes el depósito en su día consignado para apelar.

Contra esta Sentencia no cabrá interponer recurso alguno.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

El Magistrado

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 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 06/09/2023 16:27	

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 13/09/2023 13:04

Mensaje

IdLexNet

Asunto

Remitente

Órgano

Tipo de órgano

Destinatarios

Colegio de Procuradores

Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

Fecha-hora envío

13/09/2023 09:46:04

Documentos

Datos del mensaje

Procedimiento destino

Detalle de acontecimiento

Historia del mensaje

Fecha-hora

13/09/2023 13:04:30

13/09/2023 09:46:08

Acción

LO RECOGE

LO REPARTE A

Destinatario de acción

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.