

**Expedient 21688.001**

Client... : : CAIXABANK SA  
Contrari  
Assumpte... :  
Jutjat.. : AUDIENCIA PROVINCIAL 16 BARCELONA



---

Salutacions Cordials



## Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866200  
 FAX: 934867114  
 EMAIL:aps16.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120218272583

### Recurso de apelación 435/2022 -E

Materia: Juicio verbal

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Barcelona  
 Procedimiento de origen: Juicio verbal (250.2) (VRB) 1065/2021

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:  
 Para ingresos en caja. Concepto: 0662000012043522  
 Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.  
 Beneficiario: Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil  
 Concepto: 0662000012043522

Parte recurrente/Solicitante:  
 Procurador/a:  
 Abogado/a: Oscar Serrano Castells

Parte recurrida: CAIXABANK SA  
 Procurador/a:  
 Abogado/a:

## SENTENCIA Nº 430/2023

**TRIBUNAL:** Sección Decimosexta de la AP Barcelona en la persona de don

Barcelona, a 10 de octubre del 2023.

Vistos en grado de apelación (Recurso 435/2022), ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial –Unipersonal- (don ), los presentes autos de Procedimiento Verbal nº 1065/21, seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Barcelona, a instancia de **D.** representado por el Procurador don contra **CAIXABANK S.A.**, representada por el Procurador don autos que penden ante este Tribunal en razón del recurso interpuesto por el Sr. contra la sentencia dictada el 12 de enero del 2022 por el Sr. Juez del indicado Juzgado.

### ANTECEDENTES DE HECHO



Data i hora 11/10/2023 18:04	



**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente:

“Que desestimando íntegramente la demanda promovida por el Procurador de los Tribunales D. , en nombre y representación de D. contra la entidad “Caixabank S.A.”, debo absolver a la demandada de las pretensiones interpuestas en su contra, imponiendo a la parte actora las costas causadas en esta instancia”.

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por el Sr. mediante escrito motivado de fecha 14-2-2022. Se dio traslado del recurso a la parte contraria que presentó escrito de oposición en fecha 18-3-2022.

**TERCERO.-** Elevándose los autos a esta Audiencia Provincial se procedió a dar trámite pertinente señalándose el día de hoy a este ponente para el fallo.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO.- Planteamiento del litigio.**

**1.-** Don interpuso demanda de juicio verbal contra Caixabank S.A. en la que ejercitaba acción de indemnización de daños y perjuicios prevista en el art. 1.101 CC en reclamación de la cantidad de 6.000 euros más los gastos de custodia de los valores objeto del pleito y el interés legal desde la reclamación judicial. Y, subsidiariamente, ejercita, al amparo del art. 1.124 C, acción de resolución contractual por incumplimiento por la entidad demandada del pacto de recompra incluido en el contrato.

El producto objeto de la reclamación son varios Bonos de Fergo Aisa adquiridos por el actor en julio del 2006 con un valor total de 6.000 euros. El demandante, persona sin especiales conocimientos financieros y sin experiencia previa en el ámbito financiero, imputa a la entidad de crédito la falta de información suficiente y adecuada sobre las características y los



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>		Codi Segur de Verificació: BMVBRF6HV09PG643A4ANJ1KDWAFNMKG	
Data i hora 11/10/2023 18:04	Signat per Calabuig Alcalá del Olmo, Juan Ignacio;		





riesgos de este tipo de producto así como sobre el estado de solvencia del emisor. Además, afirma el Sr. Puig Sola que el producto no se adaptaba a sus necesidades financieras y que la entidad no procedió a la debida evaluación del perfil del cliente a fin de determinar la idoneidad y conveniencia para él de lo contratado.

Por último, el actor señala que en el reverso de la orden de compra de los valores existía un pacto de recompra que la entidad demandada ha incumplido.

2.- Caixabank S.A. reconoce en su contestación la contratación del producto por parte del demandante y el carácter complejo del mismo. Sin embargo, la entidad bancaria se opone a la reclamación formulada de contrario alegando las siguientes excepciones: (1) prescripción de las acciones entabladas en la demanda; (2) falta de acreditación de los hechos expuestos por el demandante e inexistencia de deber de custodia documental por su parte dado el largo tiempo transcurrido desde la operación; (3) inexistencia de asesoramiento financiero y de incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que incumbían a la comercializadora al haberse proporcionado al cliente información clara y detallada sobre el funcionamiento, las características y los riesgos de los bonos. (4) falta de relación causal entre el daño y el supuesto déficit informativo imputado a la entidad bancaria; y (5) inexistencia de incumplimiento del pacto de recompra de los bonos.

**SEGUNDO.- Sentencia en primera instancia y recurso de apelación.**

3.- La sentencia dictada por el juzgador de instancia desestima íntegramente los pedimentos de la demanda al considerar que concurre la prescripción de las acciones ejercitadas en la demanda de acuerdo con el art. 1.964 CC, teniendo en cuenta la redacción del precepto en el momento de la adquisición de los bonos (julio del 2006) que fijaba un plazo de 15 años y la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 42/2015, de 5 de octubre que redujo el plazo precriptivo a 5 años.

4.- La parte apelante se alza contra la resolución considerándola no conforme a derecho. Solicita el recurrente la nulidad de actuaciones al



	KG
Data i hora 11/10/2023 18:04	



amparo de los arts. 53.2 y 24 CE alegando la vulneración en el procedimiento de los arts. 438.4 y 440 y siguientes de la Lec al no habersele ofrecido la posibilidad de solicitar la celebración de vista. Subsidiariamente, impugna el Sr. Puig Sola el pronunciamiento de la sentencia relativo a la prescripción de las acciones que, considera, estaban todavía vigentes en el momento de la interposición de la demanda e insiste en las mismas pretensiones alegadas en su escrito inicial que, considera, quedan suficientemente acreditadas en el procedimiento.

Por su parte, la parte apelada se opone a la nulidad de actuaciones instada de contrario y defiende la corrección de los argumentos y conclusiones fijados en la sentencia impugnada cuya confirmación solicita, reiterándose, en esencia, en los argumentos expuestos en la contestación a la demanda.

**5.-** No se aceptan los fundamentos jurídicos fijados en su sentencia por el Juez “a quo” en base a los que se expondrán con el mismo carácter en la presente resolución.

### **TERCERO.- La nulidad de actuaciones.**

**6.-** Los arts. 238.3 LOPJ y el 225.3º Lec, establecen que serán nulas las actuaciones procesales que se practiquen prescindiendo total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas en la Ley o que vulneren los principios de defensa, asistencia y audiencia, siempre que causen indefensión a alguna parte. En interpretación de estos preceptos, el Tribunal Constitucional ha entendido que surge la indefensión cuando la infracción procedimental impida a la parte afectada ejercer su derecho fundamental de defensa (SSTC 48/83, 82/83, 102/83, 115/85, 52/84, 86/84, 118/84, 56/85, 46/87, 108/87, 153/87, 140/88, 238/88 y 275/93). Igualmente, el Alto Tribunal ha señalado que no existe indefensión, y por tanto vulneración de la Tutela Judicial Efectiva del art. 24 de la C.E., si, aun existiendo una infracción judicial lesiva, en principio, para quien ostenta la condición de parte, no se ha observado por el perjudicado la debida conducta diligente con miras a propiciar la rectificación de aquella incorrección, es decir, si la parte afectada, conociendo a tiempo la infracción que lesiona sus derechos o intereses legítimos, no actúa diligentemente para



Data i hora 11/10/2023 18:04	



que se modifique y así defender los mismos, pues entonces su conducta se convierte en causa generadora de su situación (SSTC 8/91, 109/85, 64/86, 102/87, 205/88, 48/90 y 3 de junio del 93).

Por otra parte, el art. 227.1 Lec establece que “La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate”.

**7.-** Al aplicar la doctrina anterior al caso de autos, procede efectuar previamente un breve repaso de las actuaciones llevadas a cabo en la instancia:

(i) El Sr. interpone demanda contra Caixabank S.A. el 2-11-2021. Se admite a trámite por decreto de 13-12-2021 y la demandada comparece y contesta a la demanda el 30-12-2021.

(ii) Mediante diligencia de ordenación de 7-1-2022 se tuvo por contestada la demanda y, dado que la parte demandada no solicitó la celebración de vista, se dio cuenta al juzgador para que acordase lo que estimase procedente.

(iii) El Sr. Juez “a quo” dicta sentencia el 12-1-2022, es decir, dos días hábiles después de haberse dictado la diligencia de ordenación reseñada en el punto anterior.

(iv) El demandante recurre en reposición la diligencia el mismo 12-1-2022 y por decreto de 9-2-2022 se estimó el recurso si bien se acordó que, de acuerdo con el art. 227 Lec y habiéndose dictado ya sentencia, la parte actora debería recurrirla para hacer valer su pretensión si a su derecho convenía.

**8.-** El art. 438.4 Lec establece que “el demandado, en su escrito de contestación, deberá pronunciarse, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igualmente, el demandante deberá pronunciarse sobre ello, en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación. Si ninguna de las partes la solicitase y el tribunal no considerase procedente su celebración, dictará sentencia sin más trámites. En todo caso, bastará con que una de las partes lo solicite para que el Letrado de la Administración de Justicia señale día y hora para su celebración, dentro de los cinco días siguientes”.

En el caso de autos, la parte demandada no solicitó la celebración de vista en su escrito de contestación a la demanda. Por tanto, el Juzgado debió



Data i hora 11/10/2023 18:04	



dar traslado al demandante por tres días para que se pronunciase sobre esta cuestión. Sin embargo, en la diligencia de ordenación de 7-1-2022 nada se acordó en este sentido y, tan solo dos días hábiles después, se dictó la sentencia que pone fin a la instancia. El actor recurrió en reposición el mismo 12-1-2022 y como se ha dicho ya se le dio la razón en el decreto de fecha 9-2-2022. Por tanto, dentro del plazo de 3 días dese que se admitió la contestación a la demanda, el actor ya manifestó claramente su voluntad de que se celebrase una vista.

**9.-** El art. 443 Lec regula el desarrollo de la vista en los juicios verbales. En ese acto se intentará que las partes lleguen a un acuerdo o que acepten someterse a una mediación; si no se consigue lo anterior, el juzgador procederá a resolver las cuestiones procesales planteadas o que deba valorar de oficio; y después, de acuerdo con el punto 3 de la norma, “se dará la palabra a las partes para realizar aclaraciones y fijar los hechos sobre los que exista contradicción. Si no hubiere conformidad sobre todos ellos, se propondrán las pruebas y se practicarán seguidamente las que resulten admitidas”. Así las cosas, en el acto de la vista la parte actora habría podido realizar alegaciones sobre la excepción de prescripción que Caixabank S.A. había esgrimido en su contestación y podría haber solicitado la práctica de la prueba correspondiente. De este modo, la actuación del Juzgado privó, en principio, al demandante de la posibilidad de efectuar alegaciones en relación a la prescripción (hecho controvertido) y de instar la práctica de prueba sobre esta cuestión, produciéndose así una infracción procedimental. En este sentido cabe citar las SSAP Castellón –Sección 3ª- 13-7-2023, Madrid – Sección 24ª- 23-6-2023, Ciudad Real –Sección 2ª- 1-3-2023 y Murcia – Sección 5ª- 11-10-2022. También, “a sensu contrario” – SSAP Barcelona – Sección 17ª- 27-4-2023 y 2-3-2023.

**10.-** La entidad Caixabank S.A. expone, en fin, en su escrito de oposición al recurso de apelación que no se le ha producido indefensión al demandante dado que (i) no ha solicitado la celebración de vista ante la Audiencia Provincial para la práctica de prueba testifical ni de declaración de parte; (ii) no se ha agotado por su parte el sistema de recursos y (iii) lo único que ha perdido es la fase de conclusiones que puede ser denegada en un juicio verbal. Estos argumentos no pueden ser acogidos. En efecto, la vista en la segunda instancia (art. 475 Lec) únicamente cobraría sentido si se solicitase la práctica de prueba de interrogatorio de parte, testifical o pericial porque la parte apelante ya deja efectuadas sus alegaciones sobre la



Data i hora 11/10/2023 18:04	



prescripción en el escrito de apelación y la apelada da cumplida respuesta en el de oposición. Sin embargo, en el presente supuesto esas pruebas no podrían admitirse porque no concurre ninguno de los supuestos del art. 460.2 Lec (prueba denegada indebidamente en primera instancia; prueba admitida pero que no se ha podido practicar por razones no imputables al proponente y prueba sobre hechos posteriores al inicio del plazo para dictar sentencia o anteriores siempre que se justifique que se ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad). Por otra parte, el demandante sí agotó el sistema de recursos porque recurrió en reposición la diligencia de ordenación de 7-1-2022 y se le dio la razón en el decreto de 9-2-2022. Por ese motivo y porque en ese momento ya se había dictado sentencia (como advierte el propio decreto), carecía totalmente de sentido interponer un recurso de revisión que, en cuanto a la finalidad buscada por el actor, estaba totalmente abocado al fracaso ya que la única vía que le quedaba para defender su derecho era el recurso de apelación contra la sentencia (art.227.1 Lec). Por último y en cuanto al trámite de conclusiones, no está previsto en el art. 443 Lec pero sí en el art.185.4 de la misma norma de modo que, en el supuesto de autos, resulta razonable pensar que se hubiera podido conceder dada la complejidad de la cuestión objeto del proceso.

**11.-** A pesar de todo lo anteriormente expuesto, no se estima procedente declarar la nulidad de actuaciones. En efecto, como ha señalado la jurisprudencia la figura que se analiza debe ser objeto de interpretación restrictiva. Pues bien, se estima que no concurre en este caso el requisito de la indefensión material. En efecto, el litigio entre las partes subsiste sin posibilidad de acuerdo; no concurren cuestiones procesales; la parte demandante no indica en ningún momento que tuviese la intención de solicitar en primera instancia algún medio de prueba (interrogatorio de parte, testifical o pericial) para cuya práctica resultase imprescindible la celebración de una vista; en otras palabras, como recuerda la SAP Barcelona –Sección 11ª- 17-1-2023, “la recurrente no ha alegado ni razonado que haya sufrido una efectiva, y no sólo formal, indefensión especificando qué pruebas hubiera solicitado y a qué efectos en defensa de sus derechos y su consiguiente relación con las cuestiones debatidas, por lo que, en ningún caso, podría acordarse la nulidad de actuaciones al amparo de los arts. 238-3º LOPJ y 225-3º LEC”; por otra parte, el señor ha aportado en esta instancia la prueba documental que ha estimado oportuna la cual ha sido admitida por esta sala; y, por último, las alegaciones de las que se se vio privado en primera instancia las ha podido efectuar el demandante



Data i hora 11/10/2023 18:04	



en el recurso de apelación para que esta sala las pueda tomar en consideración y valorar adecuadamente. Así las cosas, este motivo de apelación no puede ser acogido.

**CUARTO.- La prescripción de la acción: norma aplicable, plazo prescriptivo y dies a quo del cómputo del mismo.**

**12.-** El Sr. defiende en su escrito de recurso que la acción indemnizatoria en la demanda no está prescrita; entiende que resulta de aplicación el plazo de 10 años del art. 121-21 CCCat toda vez que la relación jurídica ha nacido en Catalunya siendo por ello de aplicación el principio de territorialidad de los arts. 111-3 y 111-5 del CCCat; y sostiene que debe fijarse el “dies a quo” en el momento de vencimiento de los bonos (agosto del 2011). Además, considera que debe tomarse en consideración (i) la incidencia de la pandemia de la Covid -19 en el computo del plazo prescriptivo; (ii) el hecho de que la Asamblea General de Tenedores de Bonos de Caja de Fergo Aisa acuerdo el 11-1-2010 que la amortización de los valores tendría lugar el 14-8-2018; y la declaración de Fergo Aisa S.A. en situación de concurso de acreedores (Procedimiento 3/2013) por auto de 9-7-2013 del Juzgado Mercantil nº 13 de Barcelona.

Caixabank S.A., por su parte, sostiene que resulta de aplicación en el caso de autos la normativa estatal (art. 1.964 CC) y fija el “dies a quo” en el 7-7-2010 que es el momento en el que el cliente bancario percibió el último rendimiento y, por tanto, pudo conocer, de haber actuado de forma diligente, que había dejado de percibir intereses y, por ello, haber interpuesto su reclamación. Añade la demandada que, como muy tarde, el plazo habría concluido el 28-12-2020, de modo que entiende que la acción está prescrita.

**13.-** Para poderse establecer tanto la normativa aplicable en el caso de autos como el plazo prescriptivo de la acción entablada en la demanda, procede con carácter previo determinar la naturaleza jurídica de esa acción. En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado en su sentencia de 24-11-2020 que “como recuerda la sentencia 677/2016, de 16 de noviembre, con cita de otras

anteriores, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión, siempre y



Data i hora 11/10/2023 18:04	



cuando exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable. Esta doctrina ha sido reiterada en resoluciones posteriores, recientemente por las sentencias 62/2019, de 31 de enero, 303/2019, de 28 de mayo y 165/2020, de 11 de marzo". Esta misma doctrina consta también en las SSTS 17-11-2020, 14-10-2020, 12-11-2020, 16-10-2020 y 11-3-2020. Estamos, pues, ante una acción de responsabilidad civil de naturaleza contractual (art. 1.101 CC). La operación tiene lugar en una oficina de la entidad Bankpyme (hoy Caixabank S.A.) en Barcelona y el actor es vecino de Ripollet (Catalunya). Así las cosas, de acuerdo con el art. 10.5 CC y con el principio de territorialidad consagrado por el CCCat, la normativa aplicable debe ser la catalana. Debe recordarse, además, que el TSJ Catalunya ha establecido que esta aplicación resulta posible incluso en aquellas relaciones jurídicas no específicamente reguladas en el CCCat (STSJ Catalunya 4-12-2017). No obsta a lo anterior lo fijado por el TS en sus autos de 26-11-2020 y 28-9-2021 citados por la demandada. En primer lugar, porque estas resoluciones no producen jurisprudencia (no son sentencias) y, además, se dictan en el ámbito de un incidente sobre competencia funcional; y, en segundo término, porque los dos autos se refieren a la prescripción de una acción restitutoria derivada de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva, supuesto este que no es el de autos. En conclusión, el plazo prescriptivo es el de 10 años del art. 121-21 CCCat. En este mismo sentido pueden citarse las SSAP Barcelona –Sección 11ª- 19-12-2018, -Sección 4ª- 19-4-2021, -Sección 11ª- 29-4-2022 y 29-4-2021 y -Sección 17ª- 20-6-2023 Girona –Sección 2ª- 31-3-2022,

**14.-** En lo que hace referencia al “dies a quo” del plazo prescriptivo, La STSJ Catalunya de 25-6-2015 analiza la figura de la prescripción en el derecho catalán partiendo del hecho de que su apreciación debe hacerse con carácter restrictivo, y en el ámbito del plazo especifica lo siguiente:

“En orden al cómputo de los plazos o términos de la prescripción y, en concreto, en cuanto al momento inicial, pueden considerarse criterios objetivos o subjetivos.

El primer sistema, estableciendo fechas objetivamente constatables, proporciona una mayor seguridad a las relaciones jurídicas al tiempo que permite elegir el plazo más adecuado para cada tipo de pretensión. El sistema subjetivo tiene en cuenta si el acreedor conoce o razonablemente debería conocer la identidad del deudor y los hechos que fundamentan su pretensión.

Se dice que, con carácter general, el Código Civil de 1889 se guió por el criterio objetivo (la acción es ejercitable desde que objetivamente puede ser actuada) pero lo cierto es que los elementos subjetivos han sido ponderados por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en multitud de ocasiones.



Data i hora 11/10/2023 18:04	



Ejemplo de ello es la reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 16-1-2015 (FJ 2º, 3), en la cual se dice:

"... se plantea el tema del dies a quo. Al ser el transcurso del tiempo un presupuesto esencial para la prescripción, se precisa determinar exactamente el momento del comienzo del mismo. A ello se enfrenta el artículo 1969 del Código civil al disponer que se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, (las acciones) es decir, la actio nata; el ejercicio de la acción permanece inactivo y a partir del momento en que pudo ejercitarse, se inicia en el cómputo del tiempo de la prescripción; es la posibilidad de ejercicio. Tiene un carácter objetivo, pero si se desconoce, el cómputo empezará desde que lo conoce el interesado, por lo que se acerca al criterio subjetivo. Tal como ha dicho esta Sala, en sentencia del 5 junio 2008 , con referencia a otras anteriores, la acción nace cuando pudo ejercerse eficazmente; de lo contrario, se daría el contrasentido de que se castigaba al titular de un derecho por una inactividad que le imponía la ley o la propia convención y de ahí que no se puede reprochar al titular de un derecho el no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerlo normal y eficazmente en ejercicio, por no conocer todavía las bases para actuarlo"

O la STS, Sala 1ª, nº 254/2015 de 12 de enero , la cual dispone que :

"Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113)".

En definitiva, viene a reconocerse que no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como ocurre cuando se desconocen los elementos determinantes de su existencia.

El derecho civil catalán opta por el criterio subjetivo. De este modo en el Preámbulo de Libro I del CCCat, cuando trata de este tema admite que se ha generalizado el criterio de la necesidad del conocimiento o, cuando menos, de la cognoscibilidad de los datos de la pretensión para iniciar el cómputo del plazo, de modo que, de acuerdo con el artículo 121-23 , para que empiece a computarse el plazo de prescripción no basta con el nacimiento de la pretensión, sino que es preciso, además, que la persona titular haya conocido o haya podido conocer razonablemente las circunstancias que fundamentan la pretensión y la persona contra quien puede ejercerse.

En consecuencia, el artículo 121-23 CCCat establece al efecto que : El plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse.

De todo ello cabe deducir que el plazo general de prescripción comienza a correr a partir del momento en que se pueda exigir al deudor el cumplimiento de la obligación pero que este momento coincide con el tiempo en el que el acreedor conoce o puede conocer razonablemente la identidad del deudor y los hechos que dan lugar al nacimiento de la pretensión. Todo ello sin perjuicio del plazo de preclusión establecido "en todo caso" en el artículo 121-24 del CCCat .

De esta forma, cabe examinar para determinar el dies a quo en el cómputo de los plazos de prescripción en Cataluña: (a) si la acción era objetivamente exigible y (b) si, con tal presupuesto, el acreedor conocía o podía conocer razonablemente las circunstancias que la



Data i hora 11/10/2023 18:04	



fundamentan y la persona contra la cual debía ejercitarse.

Así pues el criterio subjetivo tampoco es puro o exclusivo sino de alguna manera objetivable, lo que viene exigido por la seguridad jurídica base de la institución y por ello se equipara el conocimiento efectivo de las circunstancias de la acción con la posibilidad razonable de conocimiento, partiendo de estándares medios de conducta diligente.

En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del ramo de actividad a que el mismo se refiera”.

En casos como el de autos, la doctrina jurisprudencial considera que debe fijarse como “dies a quo” del plazo prescriptivo la fecha de vencimiento de los bonos que tuvo lugar el 14 de agosto del 2011. Se estima que es en ese momento cuando el cliente consumidor puede tomar conocimiento del efectivo perjuicio sufrido con la inversión, es decir, puede conocer razonablemente la identidad del deudor y los hechos que dan lugar al nacimiento de la pretensión (art. 121-23 CCCat). Este criterio es el que siguen básicamente las resoluciones de Audiencias Provinciales citadas más arriba siguiendo la doctrina consolidada del Tribunal Supremo en materia de caducidad de la acción de anulabilidad contractual por concurrencia de vicio del consentimiento. Efectivamente, las SSTS 26-6-19 y 14-7-2021, en materia de adquisición de bonos, establecen el dies a quo en el momento del vencimiento del producto que es el de su amortización y liquidación.

**15.-** Conviene, sin embargo, tomar en consideración que, como recurda la SAP Barcelona –Sección 17ª- 20-6-2023 en un supuesto similar al de autos, “los plazos de prescripción y caducidad estuvieron suspendidos durante 82 días -desde el 14 de marzo, fecha en la que se publicó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, hasta el 3 de junio, en virtud del Real Decreto 573/2020, de 22 de mayo. Por el RD 463/2020, que declaró el estado de alarma, quedaron suspendidos, por una parte, los plazos procesales, según la Disposición Adicional Segunda, apartado 1 , y, por otra, los plazos sustantivos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos, de conformidad con Disposición Adicional Cuarta. Respecto a la reanudación de los plazos, se prevé, por lo que se refiere a los procesales, que el cómputo "se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo". Nada se indica, sin embargo, de forma expresa respecto de la reanudación de los plazos sustantivos, si bien cabe interpretar que, habiéndose decretado la 'suspensión' de los mismos y no la 'interrupción', al igual que sucede como sucede con los plazos procesales, una vez cese el estado de alarma, 'se reanudará' su cómputo.

En este caso como el plazo comenzó antes del estado de alarma, el 14 de agosto de 2011, continuó una vez cesado el estado de alarma, por lo que habrá de añadirse al día final ( *dies ad quem*) que inicialmente fuese aplicable, el 14 de agosto de 2021



Data i hora 11/10/2023 18:04	



(final del plazo de 10 años), el número de días total del periodo de suspensión por el estado de alarma, que fueron 82 días, con lo que nos situamos en el 4 de noviembre de 2021 como día final. Como la demanda fue presentada el día 2 de noviembre de 2021 la acción no estaba prescrita”.

Resta por decirse que de fijarse el “dies a quo“ en el momento de declaración de concurso de acreedores el 9-7-2013, el de ampliación del vencimiento de los valores -14-8-2018- por la Asamblea General de Tenedores de los Bonos o bien en del dictado de la STS 652/17 de 29 de noviembre que determinó la legitimación pasiva de Caixabank S.A. como sucesora de Bankime en cuanto a los pasivos de la última entidad citada, aun con mayor razón debería rechazarse la excepción de prescripción alegada por la demandada.

**QUINTO.- El perfil inversor del Sr. y el deber de información de la empresa que presta servicios de de inversión.**

16.- El demandante afirma que es una persona que carece de especiales conocimientos financieros y que no tiene experiencia en este tipo de inversiones. Por el contrario, la entidad Caixabank S.A. sostiene que el Sr. es un experto inversor que conocía perfectamente el producto que adquiriría. Sin embargo, ninguna prueba insta en este sentido la demandada para tratar de acreditar lo que alega. Por tanto, forzoso resulta concluir que estamos ante un particular consumidor sin formación específica ni conocimientos en materia financiera y sin que conste experiencia previa en inversiones como la de autos. En este sentido, en fin, debe recordarse que la STS 25-32-2016 ha señalado que el hecho de “que los clientes hubieran contratado anteriormente productos similares no conlleva que tuvieran experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco les fue suministrada la información legalmente exigida”.

17.- El deber de informar viene establecido en la Ley 47/2007 de modificación de la LMV (arts. 79 y 79 bis) y el RD 217/2008 (artículos 42, 60, 62, 64 y 72 a 74). Esas normas incluyen la normativa MIFID prevista en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros ("Markets in Financial Instruments Directive"), la cual fue incorporada al ordenamiento interno español por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre de modificación de la Ley del Mercado de Valores, entrando en vigor el día 21 de diciembre del



Data i hora 11/10/2023 18:04	



mismo año (si bien, en virtud de lo dispuesto en su Disposición Transitoria Primera, los deberes impuestos no serían exigibles a las entidades que prestan servicios de inversión hasta el día 21 de junio de 2008 -seis meses después de su entrada en vigor-). El RD 217/2008 establece las condiciones para que la información pueda ser considerada clara, imparcial y no engañosa (art. 60); los requisitos generales de la información y la exigencia de que se ofrezca con antelación suficiente (art. 62); información sobre instrumentos financieros con una descripción sobre su naturaleza y sus riesgos (art. 64); análisis de la idoneidad del producto de acuerdo con la información de que se disponga y obtenga respecto del cliente, todo ello cuando la entidad de inversión presta servicios de asesoramiento; y, en otro caso, análisis de la conveniencia del producto, en el sentido de valorar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia suficientes como para conocer los riesgos inherentes a la operación (arts. 72 a 74).

**18.-** Por otra parte, debe reseñarse que las exigencias de información no son iguales para todos los clientes. Así, hay un especial deber de información y de protección cuando el cliente es un consumidor (SAP Barcelona –Sección 14ª- 26-7-2012). En cambio, cuando el cliente no tenga esa consideración, la normativa (art. 78 bis LMV) distingue entre los profesionales y los minoristas. La norma señala en su punto nº 2 que “tendrán la consideración de clientes profesionales aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos”. El resto de clientes (punto 4º) tendrá la consideración de minoristas. Así las cosas, la exigencia de información es mucho mayor en el caso de los minoristas que en el de los profesionales porque se estima que estos últimos pueden, por su experiencia y conocimientos, valorar adecuadamente el producto por sí solos.

**19.-** Cabe recordar, en cualquier caso, que con anterioridad a la normativa MIFID, estaba vigente el art. 79 LMV en su redacción anterior a la reforma del 2007 que ya imponía al comercializador deberes de información y de actuación diligente, y también se encontraba vigente el RD 629/1.993, de 3 de mayo (antecesor del 217/2008), sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios cuyo objeto era la concreción de los deberes de diligencia y de información transparente dada a la clientela por aquellas personas o entidades, públicas o privadas, que realicen cualesquiera actividades relacionadas con los Mercados de Valores, así como de las Sociedades y Agencias de valores. En el anexo de este Real Decreto se contenía



Data i hora 11/10/2023 18:04	



un código general de conducta de obligado cumplimiento cuya finalidad era atender en todo caso al interés de los inversores y al buen funcionamiento y transparencia de los mercados. Este código se configuró sobre los principios de imparcialidad y buena fe, cuidado, diligencia y deber de dar a la clientela la información clara, comprensible, correcta, precisa, suficiente, basada en criterios objetivos adecuada a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión, pero también a fin de que la clientela pudiera conformar plenamente su voluntad contractual, así como adoptar, con pleno conocimiento, la decisión de inversión, por lo que debía facilitar toda la información relevante (artículo 5). Estableciendo el mismo precepto en su apartado tercero que los sujetos obligados deberían hacer hincapié en los riesgos que toda operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo. En este sentido, SSTs 10-9-2014 y 7-7-2015.

**20-** Resulta necesario especificar que, como recuerda la STS 22-10-2015, “como ya declaramos en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril , y 769/2014, de 12 de enero de 2015 , la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es 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, y no son sus clientes no profesionales del mercado financiero y de inversión quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto 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. La parte obligada a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir la información correcta debió haberse asesorado por un tercero y que al no hacerlo, no observó la necesaria diligencia”. Y añade la sentencia que se analiza lo siguiente: “no basta con los conocimientos usuales del mundo de la empresa, incluso los propios del departamento de contabilidad; son necesarios conocimientos especializados en este tipo de productos financieros para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que el mismo no fue excusable”.

### **SEXTO.- El asesoramiento de la empresa de inversión.**

**21.-** En lo que se refiere a la existencia o no de un asesoramiento en el caso de autos, la actual LMV (tras la reforma por la Ley 47/2007) establece en su artículo 63.1 punto g) que también forma parte de los servicios de inversión “el asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o



Data i hora 11/10/2023 18:04	



por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial”.

La STS 8-2-2021 recuerda la doctrina sobre el asesoramiento financiero señalando lo siguiente: “Nos hemos pronunciado al respecto en la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, ratificada por otras posteriores tales como las sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, 329/2017, de 24 de mayo, 424/2020, de 14 de julio y 673/2020, de 14 de diciembre, entre otras, que:

"Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), "(l)a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE. "El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como "la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros". Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que "se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. (...) De este modo, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un swap, realizada por la entidad financiera al cliente inversor, "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público" (apartado 55)".

En la misma línea, SSTs 29-3-2016, 14-10-2020 y 18-5-2021. Por otra parte, la reciente STS 25-2-2016 señala que “para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado "ad hoc" para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición”.

**22.-** En el caso de autos, se estima que sí existió un servicio de asesoramiento prestado por la entidad bancaria. De hecho, así se desprende de la demanda cuando se indica que la iniciativa de la contratación partió de



Data i hora 11/10/2023 18:04	



la entidad bancaria, hecho que se discute en la contestación afirmándose, sin aportarse prueba alguna, que fue el cliente el que indicó el producto que deseaba adquirir. Sin embargo, la versión de la actora resulta más verosímil porque muy difícilmente pudo ser el demandante el que solicitara el específico producto complejo contratado que ni siquiera consta que conociese previamente, todo ello por cuanto, como se ha dicho ya se trata de un inversor minorista sin formación ni experiencia profesional en el ámbito financiero al menos en productos como los bonos litigiosos. Por otra parte, resulta sabido como notorio que este tipo de productos han sido comercializados habitualmente por las entidades bancarias. Y así se desprende de la nota de valores aportada con la demanda en la que se indica que la emisión constituye una oferta y que de la comercialización y colocación de los bonos entre los clientes se ocupan las oficinas de Bankpyme, lo que confirma la documental sobre la publicidad de los bonos que se ha aportado. Así, las cosas, esta sala estima que la operación de autos es fruto de una recomendación personalizada efectuada por la entidad bancaria a su cliente.

#### **SÉPTIMO.- La información efectivamente suministrada al cliente.**

**23.-** No existe en el supuesto de autos constancia documental de la información suministrada al cliente más allá de la orden de compra a la que más adelante se hará referencia. No se ha acreditado la entrega al demandante de ningún tipo de folleto explicativo del funcionamiento, las características y los riesgos de la contratación de los bonos en términos claros, comprensibles y fácilmente accesibles. Tampoco información alguna sobre la entidad emisora del producto. La entidad demandada afirma que, dado largo tiempo transcurrido desde la suscripción de la operación, ya no tiene obligación legal de conservar la documentación relativa a la misma. Sin embargo, la STS 547/2021 de 19 de julio recuerda que “cuando el cliente invoque, dentro de plazo, la tutela de un interés concreto respecto del cumplimiento de un contrato, de acuerdo con la jurisprudencia citada, la entidad demandada no pueda basar su defensa en que ya no conserva la documentación relativa al contrato por no estar obligada a ello si, por las circunstancias, la prueba del hecho que le favorecería corre a su cargo”.

**24.-** No consta que se haya efectuado ningún tipo de evaluación de la idoneidad ni de la conveniencia del producto para el cliente. Y aun cuando la normativa MIFID no estaba todavía vigente, la entidad bancaria estaba



Data i hora 11/10/2023 18:04	



obligada a efectuar esa valoración a través de los medios de que pudiera disponer.

**25.-** La única documentación aportada a los autos sobre el producto es la orden de compra. El documento citado constituye un impreso elaborado previamente por la entidad de crédito que el cliente se limita a firmar. Sin embargo, no se describe en el documento el funcionamiento del producto, sus características ni tampoco los riesgos que comporta su suscripción. Por otra parte, no consta que se dé acceso al cliente a la documentación con suficiente antelación para que pueda valorar reflexivamente la procedencia o no de la inversión sino que únicamente se le entrega en el mismo acto de la firma. Y la STS 25-2-2016 señaló ya que la información clara y precisa debe ofrecerse con suficiente antelación al momento en que se produce la emisión del consentimiento para que este pueda formarse adecuadamente.

**26.-** El Tribunal Supremo ha fijado una doctrina sobre el deber de informar en materia de contratos SWAP que consta en su sentencia de 18-5-2021 y que resulta aplicable a todos los productos financieros. Así, ha señalado que

“(i) En cuanto a la manera de llevarse a efecto ha de ser de forma clara y sin trivializar los riesgos que se asumen, que no son meramente teóricos sino que, dependiendo del desarrollo de los índices de referencia utilizados, pueden ser reales y, en su caso, ruinosos, a la vista del importe del notional fijado en el contrato de permuta ( sentencias 692/2015, de 10 de diciembre; 526/2020, de 14 de octubre, 588/2020, de 10 de noviembre y 58/2021, de 8 de febrero).

(ii) No cabe dar por cumplido el deber de informar con la mera remisión a las estipulaciones contractuales, sino que requiere una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, tendente a la explicación de su naturaleza, el modo en que se realizarán las liquidaciones, los riesgos concretos que asume el cliente y la posibilidad de un alto coste de cancelación anticipada ( sentencias 689/2015, de 16 de diciembre; 31/2016, de 4 de febrero; 6/2019, de 10 de enero; 334/2019, de 10 de junio; 524/2019, de 8 de octubre; 274/2020, de 10 de junio).

(iii) No basta una mera ilustración sobre lo obvio; es decir que, como se trata de un contrato aleatorio, puede haber resultados positivos o negativos, sino que la información tiene que ser más concreta y, en particular, advertir debidamente al cliente sobre los riesgos asociados a una bajada prolongada y abrupta de los tipos de interés ( sentencias 689/2015, de 16 de diciembre, 31/2016, de 4 de febrero, 195/2016, de 29 de marzo, 690/2016, de 23 de noviembre, 6/2019, de 10 de enero y 334/2019, de 10 de junio)”.



Data i hora 11/10/2023 18:04	



Por otra parte, ya en la STS 3-2-2016 se recuerda que "Como ya hemos advertido en numerosas sentencias (entre ellas, Sentencias 460/2014, de 10 de septiembre , y 547/2015, de 20 de octubre ), también con anterioridad a la trasposición de la Directiva MiFID, la normativa del mercado de valores daba «una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza».

**27.-** Debe reseñarse que no se practica en autos ninguna prueba testifical de modo que no declara la persona que comercializó los productos en representación de la entidad. Así, contra lo afirmado por la demandada en el sentido de que se informó debidamente al cliente advirtiéndole expresamente de los riesgos inherentes al producto financiero, se desconoce totalmente la información verbal que se pudo haber suministrado en este caso al demandante.

**28.-** Por todo lo anterior se estima que la demandada ha incumplido sus obligaciones legales y contractuales de asesoramiento e información para con la parte actora. Y se estima que este hecho sí tiene trascendencia causal efectiva respecto del resultado dañoso (pérdida de la inversión) porque el banco induce a la parte actora a adquirir un producto complejo y de riesgo ajeno a su perfil sin darle la debida información para que pueda decidir con pleno conocimiento, y todo ello por cuanto esta persona confía en el asesoramiento de los profesionales de la entidad. De este modo, se somete al demandante al riesgo de pérdida de su inversión del que no es consciente y, por ello, sin que conste que lo haya consentido con el debido conocimiento, riesgo que acaba concretándose en el daño final producido. Obviamente, en fin, el origen o causa esencial del daño es, probablemente, la crisis económica que lleva a la entidad emisora a la situación de concurso de acreedores. Pero es evidente que la demandada contribuye causalmente de forma efectiva a la producción de ese daño al impedir con su actuación a la parte demandante toda posibilidad de evitación del menoscabo ya que no le



Data i hora 11/10/2023 18:04	



permite valorar en debida forma el riesgo y, por tanto, decidir libre y conscientemente si quiere o no asumirlo, supuesto este último en el que no se habría producido la pérdida de la inversión.

Por todo lo anteriormente expuesto, el recurso debe ser estimado. sin imposición de las costas de la segunda instancia de acuerdo con los arts 394 y 398 Lec. En consecuencia, se condenará a la demandada a abonar al actor el importe de su inversión (6.000 euros) más los gastos de custodia (188,13 euros) y menos los rendimientos (cupones) obtenidos (635,79 euros), lo que supone un total de 5.552,34 euros más el interés legal desde la demanda (arts. 1.100 y 1.108 CC). Todo ello con imposición a la demandada de las costas de la primera instancia (arts. 394 y 398 Lec).

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

### **FALLO**

Estimo el recurso de apelación interpuesto por D. contra la sentencia de 12-1-2022 dictada en los autos de Juicio Verbal nº 1065/2021 seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 25 de Barcelona que se revoca íntegramente, En consecuencia, se estima la demanda y se condena a la demandada a abonar al actor la cantidad de 5.552,34 euros más el interés legal desde la interposición de la demanda.

Se impone a la demandada el pago de las costas de la primera instancia. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de la apelación.

Se decreta la devolución del depósito eventualmente constituido por la parte apelante de conformidad con lo establecido en los apartados 1, 3b/ y 8 de la Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno salvo el de amparo en su caso.

Remítase testimonio de esta sentencia al Juzgado de procedencia, para



Data i hora 11/10/2023 18:04	



su cumplimiento, con devolución de las actuaciones originales.

Así, por esta nuestra resolución, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronuncio, mando y firmo.



Data i hora 11/10/2023 18:04	

