



Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona

Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 7 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549412
FAX: 935548512
EMAIL: Instancia12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120138267187

Procedimiento ordinario

Materia: Juicio ordinario por cuantía

Cuenta BANCO SANTANDER:
IBAN en formato electrónico: ES5500493569920005001274
IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona
Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a: Pedro Moratal Sendra, Pedro Moratal
Sendra
Abogado/a:

Parte demandada/ejecutada: IPME 2012 SA,
CAIXABANK S.A.
Procurador/a: Leopoldo Rodés Menéndez, Javier
Segura Zariquiey
Abogado/a:

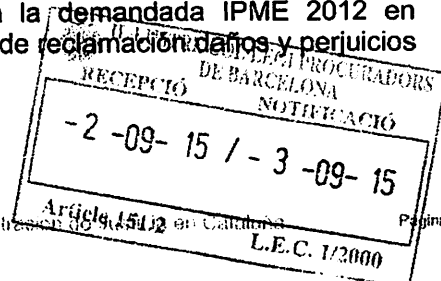
SENTENCIA Nº 199/2015

En Barcelona a 28 de julio de 2015,

Vistos por Xavier Albanell Palau, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona, los presentes autos de juicio ordinario sobre acción de resolución contractual y reclamación de daños y perjuicios, subsidiariamente, de nulidad o anulabilidad de contratos bancarios seguidos en este Juzgado, bajo el número a instancia de y representados por el procurador Sr. Moratal y asistidos por el letrado Sr. Serrano contra IPME 2012, S.A representada por el procurador Sr. Rodés y asistida de la letrada Sra. y contra CAIXABANK, S.A representada por el procurador Sr. Segura y asistida de la letrada Sra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el procurador Sr. Moratal en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario contra la demandada IPME 2012 en ejercicio de acción de resolución contractual y de reclamación de daños y perjuicios





derivados de responsabilidad contractual, subsidiariamente, de nulidad o anulabilidad por error de consentimiento en la que en síntesis se alegaba: 1) que los actores adquirieron bonos Fergo Aisa por importe de 9.000 tras recibir una deficiente información por parte de la entidad demandada IPME 2012, S.A que también incumplió la obligación de recompra y por tanto con total grado de desconocimiento de los riesgos que ello entrañaba lo que a la postre les ha determinado una pérdida patrimonial producto de la diferencia entre los 9.000 euros depositados y los gastos de custodia menos los importes percibidos en concepto de cupón. Tras alegar los fundamentos de derecho que se estimaron de aplicación se terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que tras declarar el incumplimiento contractual de IPME 2012, S.A declarara la resolución del contrato por el que se adquirieron los bonos Fergo Aisa, de fecha 26.7.2006 y se condenara a IPME 2012, al pago en concepto de restitución del importe de 9.000 euros, más los gastos de custodia directamente vinculados, más los intereses legales que correspondan desde el cargo en cuenta hasta su efectivo pago, compensados con los importes percibidos por los actores en concepto de cupón y, subsidiariamente, que fuera declarada la nulidad del referido contrato y se condenara a IPME 2012, al pago en concepto de restitución, del importe de 9.000 euros, más los gastos de custodia directamente vinculados, más los intereses legales que correspondan desde el cargo en cuenta hasta su efectivo pago, compensados con los importes percibidos por los actores en concepto de cupón, todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.-En fecha de 9.1.2014, se admitió a trámite la demanda, dándose el oportuno a la parte demandada que compareció, en tiempo y forma, para contestar la demanda a la que hacía oposición alegando que no se realizaron funciones de asesoramiento, que las órdenes de compra fueron ejecutadas siguiendo las instrucciones de los clientes que tuvieron a su alcance toda la información del producto, gozando de experiencia inversora de modo que no existió ningún incumplimiento esencial ni tampoco cabría hablar de nulidad o anulabilidad al haber caducado la acción. Mediante de 22.4.2014, la parte actora amplió su demanda contra la entidad CAIXABANK, S.A por haber pasado a ocupar la posición contractual de BANKPIME solicitando la resolución del contrato de depósito y administración de valores y la condena solidaria de ambas entidades en los términos expuestos en el suplico del escrito de demanda. Dado traslado de la ampliación, CAIXABANK, S.A compareció para oponerse a la demanda sobre la base de una alegada falta de legitimación pasiva, caducidad de la acción, confirmación del contrato, inexistencia de un déficit de información, conocimiento del producto, falta de nexo causal entre la conducta y el daño alegado.

TERCERO.-El día 1.12.2014 , tuvo lugar la audiencia previa, en la que tras intentarse sin éxito la conciliación, se dio paso a la proposición de prueba. Por la actora se interesó la documental y la testifical . La parte demandada CAIXABANK, S.A solicitó la prueba de documentos, la testifical y, además el

Aquest document haurà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per Albanel Palau, Xavier:

Data i hora 28/07/2015 09:13





interrogatorio de la actora. IPME 2012 interesó la documental y testifical. Toda la prueba fue admitida con las salvedades que para la prueba de documentos se hicieron constar en el Cd informático. El día 20.7.2015, tuvo lugar el acto de la vista, llevándose a cabo la prueba propuesta y admitida, salvo la que fue renunciada formulando después las partes sus conclusiones y pedimentos finales, quedando entonces las actuaciones pendientes para dictar sentencia.

CUARTO.-En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores presentan demanda en su condición de titulares de bonos Fergo Aisa por importe de 9.000 euros aduciendo que no les fue entregado ni el contrato ni la orden de compra ni siquiera un folleto informativo del producto lo que implicó que la entidad financiera no les informó adecuadamente del tipo de producto, sus riesgos, de que no era adecuado a su perfil. A su vencimiento, la entidad no ha devuelto a los actores el precio de los valores con lo que ha existido un grave incumplimiento de las obligaciones contractuales de recompra . Con esta base fáctica, ejercitan los actores una acción de resolución contractual al amparo del artículo 1124 CC y de indemnización de daños y perjuicios del artículo 1101 CC y, subsidiariamente de nulidad o anulabilidad por vicio del consentimiento.

La entidad IPME 2012, antes Bankpime alegó que la normativa Mifid no es de aplicación, que los actores habían adquirido bonos Fergo Aisa con anterioridad en la emisión de 2001, que se facilitó toda la información que fue precisa, que no había relación de asesoramiento sino únicamente de intermediación, que no existía pacto expreso de recompra y en última instancia que la acción de nulidad se hallaría caducada.

La demandada CAIXABANK,S.A adujo su falta de legitimación pasiva sobre la base de haber adquirido únicamente determinados elementos del activo y pasivo que formaba el negocio bancario de BANKPIME, sin concurrencia de un supuesto de sucesión universal y con constancia expresa en el contrato de adquisición de los mismos que quedaban excluidos los pasivos contingentes, tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes y futuras que pudieran derivarse de la actividad de BANKPIME , alegando además que ésta entidad ha mantenido su personalidad jurídica y que ninguna sucesión se había producido a propósito de eventuales reclamaciones por productos adquiridos a través de BANKPIME. De forma añadida sostiene que fue facilitada

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen . Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per Albert Palau, Xavier:

Data i hora 29/07/2015 09:13





toda la información que no había asesoramiento, que los actores habían sido titulares de bonos correspondientes a la emisión de 2001, que con el cobro de los cupones sabrían convalidado la operación y que faltaría la necesaria relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento que se sostiene producido.

SEGUNDO.- Acerca del perfil conservador y moderado de los demandantes no se alberga duda alguna; se trataba de dos personas sin un especial conocimiento del mercado financiero, ahorradores de quienes no existe constancia de que estuviesen dispuestos a asumir un alto riesgo de volatilidad y escasa liquidez, sino que parece plausible pensar, por su perfil, que realmente actuasen movidos por la confianza que tenían depositada en los trabajadores de la entidad quienes han reconocido que los actores eran clientes de la oficina. En todo caso, desde la demandada renunciando al interrogatorio de los demandantes no se ha conseguido probar unas conclusiones opuestas a las anteriores. Los empleados de la entidad financiera han reconocido que efectuaron una recomendación del producto, que lo ofrecieron a los actores y sentado lo anterior estamos ante una actividad descrita como asesoramiento por haberse realizado la inversión previa recomendación de la entidad que presentó el producto como conveniente considerando las circunstancias personales del mismo; la STS de 18.4.2013 establece que la progresión en la protección del inversor que supuso la directiva Mifid, ha de ser tomada también en consideración a la interpretación de las obligaciones de la empresa que prestaba los servicios de inversión aunque cuando las partes concertaron el contrato no hubiera transcurrido el plazo de transposición pues el Tribunal de Justicia ha afirmado expresamente que la obligación de interpretación del Derecho interno a la luz de la letra y finalidad de la Directiva vincula a los jueces con independencia de que haya transcurrido o no el plazo de transposición.

En cuanto a la información que debía prestarse, por más que los bonos no sean un producto complejo, constituyen un instrumento financiero de forma que para su comercialización debe observarse la normativa protectora informativa prevista en la Ley del Mercado de Valores y en sus normas de desarrollo. Ya el RD 629/93 sobre normas de actuación en el mercado de valores, con referencia a la Ley 24/88, obligaba a las entidades a facilitar toda la información que pudiera ser relevante para que los clientes pudieran tomar una decisión con conocimiento de causa del producto contratado. Los productos contratados antes de 1.11.2007, tal es nuestro caso, se rigen por el contenido primitivo del artículo 79 LMV, así como por el mencionado Real Decreto que venían a establecer que las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, tanto recibiendo como ejecutando órdenes como asesoramiento sobre inversiones de valores, deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado, deberán desarrollar una gestión ordenada y prudente, así como asegurarse de que sus clientes disponen de toda la información y mantenerlos siempre informados, precisando el Real Decreto que la información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión y entregada a

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen. Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen.

Validat per Albanell Palau, Xavier;

Data i hora 29/07/2015 09:13





tiempo para evitar su incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva .

Por tanto, aunque no estuviese en vigor la normativa Mifid ello no significa que no estuviera la entidad obligada a informar a su cliente en los términos que, aunque de forma menos detallada ya preveía la normativa sectorial . Dicho de otro modo, resultaba claramente una obligación de la demandada de tomar en consideración el perfil inversor de la parte actora y de ofrecer a ésta toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción de decisiones.

Y conforme se ha expuesto, no puede decirse que en el caso de que se trata la demandada cumpliera con su deber de información, ya que, no existe documentación alguna aportada a los autos, ni contrato, ni orden de compra ni folleto informativo a partir de la cual poder siquiera analizar el contenido de la información que se dice facilitada. Faltando información documentada es del todo punto insuficiente para entender cubierta la exigencia informativa que uno de los testigos, la Sra. empleada de la entidad dijese que había facilitado algún tipo de información en la medida que ella misma aclaró que no entregaban folleto de la emisión que ni lo tenían; es importante, la propia testigo significó que no disponían de información sobre la solvencia de la entidad, entonces, cómo iban a facilitarla; que se desconocía el riesgo, entonces, cómo se iba a informar del tipo de riesgo. Por último, la citada testigo añadió que no sabía hasta qué punto pudo facilitarse una u otra información. En el mismo sentido el testigo Sr. manifestó que probablemente no disponían de toda la información del producto que ofrecían a terceros.

En suma, la falta de constancia documental sobre la información recibida y la ausencia de una labor de prueba que hubiera permitido acreditar que aquella se suministró verbalmente de forma adecuada, nos ha de permitir decir que la demandada no facilitó ni antes de la suscripción ni con posterioridad la información que le era exigible acerca de los riesgos del producto, ni de la evolución de la solvencia del emisor cuando la carga de la prueba correspondía a la entidad demandada. Se desconoce qué tipo de información fue facilitada, sus concretos términos, su contenido. No consta entregado un folleto informativo y las órdenes de compra tampoco nos constan. No nos consta que durante el desarrollo de la operación se informara de la evolución de los mercados de modo que sí hubo incumplimiento por parte de la demandada de su deber de información.

Pensamos que este incumplimiento del deber de información, en particular , de pérdida del capital, posibilidad de dejar de percibir la retribución y la relación entre el valor del producto y la situación financiera del emisor es importante y por ello determinante de la resolución contractual interesada, pues, si bien es cierto que los actores habían contratado el mismo producto anteriormente en el año

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per Albanel Palau, Xavier.

Data i hora 29/07/2015 09:13





2001, no lo es menos que no consta que en aquella operación precedente hubieran perdido dinero, no lo hubieran recuperado o que dejaran de percibir la remuneración, por lo que si no se les informó en el año 2006 de esos riesgos mal podían conocerlos a raíz de la operativa anterior en la que tales riesgos no llegaron a materializarse, es decir, no pudieron ser conocidos.

Ese déficit de información provocó un conocimiento equivocado sobre los riesgos que asumían, por eso, la entidad bancaria incurrió en un incumplimiento contractual capaz de engendrar o legitimar esa reclamación de daños y perjuicios que es el objeto de la demanda sin que sea dable decir que entre esa falta de información y la pérdida patrimonial falte la necesaria relación de causalidad, por cuanto los profesionales de la economía y la inversión son conocedores que las crisis son cíclicas y un revés económico puede producirse en cualquier momento, por lo que ante un producto de riesgo hay que dar una información adecuada con la advertencia de qué puede ocurrir en el peor de los casos para que así el cliente pueda decidir. En suma, la deficiente información ha ocasionado un daño al cliente, quien de haber sabido las características y riesgo de los productos, fácilmente no los habría adquirido. De este modo, aunque no pueda hablarse de un incumplimiento de la obligación de recompra de los bonos Fergo Aisa dado que no consta que la demandada asumiera una tal obligación al haberse limitado la actora a aportar simplemente una copia de unas condiciones al parecer aplicadas en otros casos pero que no tenemos constancia que rigieran en este caso, amén que no parece que la naturaleza de los bonos se avenga con el denominado pacto de recompra, tal y como dice la sentencia AP Barcelona, Sección 16 de 14.5.2015, lo cierto es que la contratación del producto no fue precedida de la información oportuna y, ese no respetarse las exigencias informativas, particularmente, el no informarse del riesgo de pérdida de la inversión por la insolvencia del emisor ha de entenderse determinante para el éxito de la acción. Este incumplimiento de los deberes de información frente al cliente constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos que se concretarán en la restitución de los 9.000 euros más los gastos de custodia directamente vinculados, más los intereses legales desde la exigencia judicial (desde la interpelación judicial o demanda) previa deducción por vía de compensación con todos los importes percibidos por los actores en concepto de cupón.

TERCERO.-También convendrá salir al paso de la objeción que formaliza la demandada, sobre la base de la doctrina de los actos propios que habrían convalidado el contrato ante la inexistencia de queja o reclamación, por el cobro de los cupones. Pensamos que el hecho de aceptar las liquidaciones positivas, el cobro de los cupones, no supone un acto de conocimiento y de aceptación del producto que impida la reclamación cuando llega el efecto negativo o la pérdida, pues, precisamente, es en este momento, es decir, con la llegada del resultado negativo, en nuestro caso, no cobrar los cupones, cuando se llega a comprender el error de consentimiento que se ha sufrido. Es decir, no puede haber convalidación por el comportamiento anterior, pues, es entonces cuando se

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen. Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per Albarcel Palau, Xavier.

Data i hora 28/07/2015 09:13





comprende el error y, el paso del tiempo no supuso ni aceptar, ni renunciar a la interposición de la demanda que, finalmente, se formalizó. Y es que, lo importante hubiera sido conocer el riesgo contraído antes de firmar y la corrección de la información en fase pre-contractual y si esto no se verificó con corrección después no puede resultar convalidado por el paso del tiempo o percibo de las liquidaciones.

CUARTO.-Resta por analizar la alegada falta de legitimación pasiva invocada por Caixabank, S.A sobre la base que únicamente había adquirido determinados elementos del activo y pasivo que formaba el negocio bancario de Bankpime, sin concurrencia de un supuesto de sucesión universal y con constancia expresa en el contrato de adquisición de los mismos que quedaban excluidos los pasivos contingentes, tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que pudiesen derivarse de la actividad de Bankpime, aduciendo además que dicha entidad mantenía su personalidad jurídica y que ninguna sucesión se había producido a propósito de eventuales reclamaciones por productos adquiridos a través de Bankpime.

Vamos a rechazar la excepción de legitimación pasiva entendiendo que se ha producido un traspaso de relación comercial de Bankpime a Caixabank, basando este decisión en los criterios establecidos por SAP Castellón de 10.4.2014 y SAP Baleares de 6.11.2014.

Como consecuencia de la adquisición del negocio bancario de Bankpime por parte de Caixabank se produjo la cesión a ésta de los contratos a través de los que se desarrollaba aquel, con la consiguiente subrogación de ésta en la posición jurídica ocupada por aquella en los mismos, asumiendo por tanto los derechos y obligaciones de ellos derivados con exclusión de la cedente sin perjuicio de su responsabilidad frente a la cesionaria conforme a los expresamente pactado al respecto y en las cuestiones atinentes a la existencia, validez y eficacia de las correspondientes relaciones negociales. Al dilucidarse una responsabilidad surgida en el ámbito de la intermediación de valores, complementaria además como no puede ser de otra manera a un negocio de depósito o custodia y administración de los mismos, la subrogación inherente a la cesión permite residenciar las obligaciones derivadas del mismo en la parte demandada al ocupar la posición de Bankpime a todos los efectos. Cabe indicar que a pesar que en el contrato entre Bankpime y Caixabank se excluyesen los pasivos contingentes tales como reclamaciones contractuales o extracontractuales presentes o futuras como no consta que dicha circunstancia fuese comunicada de los demandantes, no es posible que les pueda ser opuesta, por tanto, no ha existido una aceptación de la mencionada exclusión por parte de los demandantes.

En la reunión de Magistrados del orden jurisdiccional civil de la Audiencia Provincial de Baleares, de 7.10.2014, se acordó por unanimidad de los

Aquest document lindra validesa s'és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Validat per Albanel Palau, Xavier:

Data i hora 28/07/2015 09:13





asistentes que no existe ausencia de legitimación pasiva de la entidad financiera que ha adquirido de otra entidad bancaria el negocio bancario de ésta última, conformado por los activos y parte de los pasivos sin que dicha adquisición comporte una sucesión universal ni fusión por absorción de las dos sociedades, cuando quedan fuera de dicha transmisión y en virtud del mismo contrato, las reclamaciones presentes y futuras que los clientes de la entidad transmisora puedan realizar, porque nos hallamos ante una cesión de contratos en los que la entidad adquirente ocupa la posición contractual de la transmitente a todos los efectos respecto de los clientes de ésta última, eso sí, sin perjuicio de las acciones de repetición que quepa ejercitar por la entidad adquirente frente a la mercantil vendedora.

Caixabank, S.A en méritos del contrato que celebró con Bankpime, pasó a ocupar la posición contractual que ésta tenía respecto de los actores, respecto de los contratos celebrados por estos con Bankpime, máxime cuando como dice la propia Caixabank en su escrito de contestación adquirió el negocio de Bankpime como unidad económica. Por consiguiente, la relación negocial seguida entre Bankpime y Caixabank no supuso, simplemente, la transmisión de derechos y obligaciones aislados, sino entendidos en conexión con una relación recíproca que les da sentido, creando un vínculo de interdependencia entre ellos. Dicha cesión no sólo comprende derechos y obligaciones, sino también otros efectos jurídicos, como son las acciones de nulidad, rescisión y anulabilidad, así como las facultades de modificación o extinción contractual, es decir, los denominados derechos potestativos.

Finalmente se apunta desde la indicada resolución que, ninguna relevancia tiene que siga operando la cedente en el tráfico jurídico, aun con otra denominación y distinto objeto, ello no resta legitimación a Caixabank que adquirió la totalidad del negocio bancario de aquélla, subrogándose en los contratos celebrados y asumiendo su posición en los mismos, de modo que finalizaremos reconociendo la plena legitimación de Caixabank para soportar la acción deducida en su contra, habiéndose ya argumentado en los fundamentos anteriores respecto del resto de motivos de oposición planteados por dicha entidad.

QUINTO.-En materia de costas, el artículo 394 LEC establece que estas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas enteramente sus pretensiones, por lo que, estimada la demanda, resultará la expresa condena en costas de las codemandadas.

FALLO

QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por la representación procesal de
y
contra
IPME 2012, S.A y contra CAIXABANK, S.A declaro el incumplimiento de las

Aquest document té una validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen. - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per Albanell Palau, Xavier.

Data i hora 29/07/2015 09:13





obligaciones contractuales de lealtad, diligencia e información de la entidad demandada en la venta de bonos Fergo Aisa, declarando la resolución de las órdenes de compra de los bonos Fergo Aisa, de fecha 26.7.06 y del contrato de depósito y administración de valores vinculado y condeno solidariamente IPME 2012, S.A y CAIXABANK, S.A a reintegrar a los actores la suma de 9.000 euros, más los gastos de custodia directamente vinculados a estos valores a determinar en ejecución de sentencia, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, debiéndose compensar la cantidad resultante con los rendimientos obtenidos por los actores en concepto de cupón a determinar también en ejecución. Se imponen las costas a las codemandadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer el correspondiente recurso de apelación, que será resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona.

Así lo pronuncio, mando y firmo Xavier Albanell Palau Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 12 de Barcelona.

Aquest document tendra validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen. Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per Albanell Palau, Xavier.

Data i hora 28/07/2015 09:13

