



Juzgado de Primera Instancia nº 04 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 6 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549404
FAX: 935549504
EMAIL: instancia4.barcelona@xj.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120148193957

Procedimiento ordinario

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 04 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta

Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante:

Procuradora/a: Pedro Moratal Sendra, Pedro Moratal
Sendra
Abogado/a: Óscar Serrano Castells

Parte demandada/ejecutada: CAIXABANK SA

Procurador/a: Ramon Feixó Fernández-Vega
Abogado/a: Ignacio Benejam Peretó

SENTENCIA Nº 224/2016

Magistrado: Fernando Carlos de Valdivia González

Lugar: Barcelona

Fecha: 24 de noviembre de 2016

El Ilmo.Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia numero Cuatro de esta ciudad, DON FERNANDO CARLOS DE VALDIVIA GONZALEZ, ha visto los autos , de juicio Ordinario, a instancia de DOÑA , DON , que esta defendido por el Letrado DON OSCAR SERRANO CASTELLS y representado por el Procurador DON PEDRO MORATAL SENDRA, contra CAIXABANC SA, que esta defendido por el Letrado DON , y representado por el Procurador DON RAMON FEIXO BERGADA, pronuncia la siguiente,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que por la parte demandante se interpone demanda en solicitud de resarcimiento por la suscripción de contratos de adquisición de bonos FERGO AISA., contra la parte demandada, cuyas circunstancias constan en el encabezamiento de esta sentencia. En trámite de contestación, la parte demandada se opone por los hechos





y fundamentos que son de ver en su escrito de contestación a la demanda.

SEGUNDO: Abierto a prueba el presente procedimiento se practicaron los medios de prueba propuestos y admitidos a las partes con el resultado que es de ver en autos.

TERCERO: Seguidamente y efectuada las alegaciones oportunas quedaron los autos definitivamente para dictar sentencia.

CUARTO: En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por el cumulo de asuntos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I.- Sobre la cuestión aducida por la demandada sobre su falta de legitimación pasiva, cabe desestimarla por los argumentos vertidos por la SAP AP Barcelona, sec. 17^a, S 8-6-2016, que a continuación transcribimos:

"Está legitimada pasivamente la entidad "Caixabank" en virtud de la cesión contractual, y no como simple depositaria, sino porque ésta siguió dando asesoramiento a los demandantes, a los que, como consumidores, deben evitárseles cualquier tipo de peregrinaje derivado de la comercialización, administrativa y/o gestión de los productos adquiridos, de la declaración en quiebra de la entidad emisora, de la práctica "desaparición" de "Bankpyme" que ejecutó las comercializaciones pretéritas, y la transformación de éste en "Impe, 2012m SA ", declarada en estado legal de concurso; y todo ello sin información clara, suficiente y continuada a los consumidores-demandantes, ni con la conformidad ni intervención de éstos.

Resulta chocante que se admita por la demandada su condición de depositaria y custodiante de los valores, y en cambio no asuman las obligaciones de "Bankpyme" y cobre comisiones derivadas de la contratación precedente o pretérita, y por otra parte remita a los ordenantes a otra entidad concursada (IMPE.2012) desde el 22-abril-14, cuando en documento privado de compraventa de 29-septiembre-2011, elevado a público el 1-diciembre siguiente,





"Bankpyme" (vendedora) y "Caixabank, SA" (compradora) pactaron que: I.- Bankpyme y Caixabank, conjuntamente con los tres accionistas de referencia de Bankpime , suscribieron en fecha 29 de septiembre de 2011, un documento privado de contrato de compraventa de negocio bancario (el "Contrato de Compraventa") por el cual Bankpime se comprometió a vender y ceder, y Caixabank a comprar y asumir, los elementos patrimoniales que conforman dicho negocio bancario de Bankpime (el "Negocio Transmitido"), sujeto al cumplimiento de determinadas condiciones suspensivas, extendido junto con sus Anexos en 42 folios de papel común. Los comparecientes me hacen entrega de dicho documento, y a su instancia queda protocolizado con esta matriz. II.- Que a la presente fecha, se han cumplido las mencionadas condiciones suspensivas, y en consecuencia las Partes desean formalizar la transmisión del Negocio Trasmitido y sus elementos, mediante la elevación a público del documento privado de acuerdo de cierre (el "Acuerdo de Cierre") que las Partes han suscrito en fecha de hoy extendido junto con sus Anexos en 27 folios de papel común. III.- que a efectos de ejecutar la transmisión del Negocio Transmitido de Bankpime a Caixabank y dado que la adquisición del mismo se realiza sin sucesión universal, las Partes han acordado formalizar la cesión o transmisión de los diferentes elementos patrimoniales que conforman el mismo en contratos separados, agrupándolos según su naturaleza jurídica.

En relación al pago del precio se hace constar a los efectos oportunos que la transmisión del negocio bancario de Bankpime a CaixaBank consiste en la adquisición por CaixaBank de determinados activos y la asunción de determinados pasivos, por un precio en metálico de 16 millones de euros que se abonará a Bankpime mediante transferencia a realizar por CaixaBank a una cuenta bancaria de Bankpime abierta en la propia CaixaBank, en los términos y condiciones previstos en el Acuerdo de Cierre"; y que " Contrato de Compraventa de Negocio suscrito entre: Banco de la pequeña y mediana empresa, S.A. como vendedor y CaixaBank, SA como comprador, Barcelona, 29 de septiembre de 2011. IV.- que Bankpime declara que su Consejo, ante la imposibilidad de Bankpime de continuar su actividad bancaria cumpliendo con los requisitos regulatorios de solvencia, ha considerado que la mejor alternativa económica disponible es transmitir al comprador los activos y pasivos que conforman el negocio bancario de Bankpime (tal y como se configura más adelante), a cambio de un precio en efectivo (superior al valor neto contable del negocio transmitido), que junto con todos los activos no bancarios que no se transmiten, dejen a la entidad con suficientes recursos para hacer frente a los pasivos remanentes, debiendo ser todo ello sometido a la aprobación de la Junta General de Bankpime que se convocará al efecto y ofreciendo a todos aquellos accionistas distintos de los Accionistas de Referencia la posibilidad de recomparar sus acciones. V.-Que el comprador declara estar interesado en adquirir únicamente





los elementos patrimoniales que conforman el negocio bancario de Bankpime , incluyendo la intermediación de valores, depositaria y custodia, así como su gestora de fondos, sin sucesión universal, y por un precio superior al valor neto contable de los elementos patrimoniales a transmitir.

El objeto del presente contrato es establecer los términos y condiciones bajo los cuales el vendedor transmitirá al comprador su negocio bancario como unidad económica (en adelante, el "Negocio Transmitido"), que comprende principalmente y a título enunciativo: i) tesorería y depósito del vendedor en otras entidades de crédito, la cartera de inversión crediticia, valores representativos de deuda en el activo del balance, las cuentas de orden relacionadas con el Negocio transmitido, el pasivo de clientes (depósitos), debitos representados por valores negociables, y la titularidad -de dominio o en condición de arrendatario según sea el caso- de las oficinas bancarias del vendedor y de sus respectivos empleados. Se adjunta como Anexo 1.(b) una descripción pro forma a 31 de agosto de 2011 que refleja los elementos de activo y pasivo del Negocio Transmitido que el comprador adquiriría si la operación se ejecutase en dicha fecha. 2.1 cesión y venta de elementos de activo y cesión de contrato. En fecha de cierre, el vendedor cederá al comprador los contratos y las operaciones relacionadas con el negocio transmitido, que los asumirá en los términos establecidos en este contrato. 2.1.1 Cesión de la cartera de Inversión Crediticia.

El vendedor cederá al comprador, que asumirá en virtud de tal cesión de posición contractual o de derechos de crédito, según corresponda, los préstamos, líneas de crédito, avales y cualesquiera otras operaciones que impliquen un riesgo de crédito para el vendedor celebrados con todos sus clientes (excepto por aquellos préstamos y créditos concedidos a la sociedad Multinmuble, SA)(en adelante, los "Clientes Cedidos") (en adelante, la "Cartera de Inversión Crediticia"). El vendedor declara y garantiza la existencia y legitimidad de la cartera de inversión crediticia de acuerdo con el artículo 1.529 CC y 348 CdeC, pero no responderá de la solvencia de los Clientes Cedidos ni del cumplimiento por los Clientes Cedidos de sus obligaciones, incluida la de pago, derivadas de los créditos o de cualesquiera otros derechos cedidos.

El vendedor y el comprador se obligan a notificar la cesión de la cartera de inversión crediticia a los clientes cedidos y garantes respectivos de conformidad con el artículo 1526 CC y 347 CdeC inmediatamente después de la fecha de cierre. El vendedor autoriza expresamente al comprador para realizar notificación. Cuando así se lo solicite el comprador, el vendedor se obliga a otorgar las escrituras públicas que sean necesarias para formalizar la cesión de las operaciones incluidas en la cartera de inversión crediticia. El otorgamiento de tales escrituras



públicas se realizará dentro de los cinco (5) días siguientes al requerimiento que efectúe el comprador al vendedor. Serán pro cuenta del comprador los gastos e impuestos derivados del otorgamiento de tales escrituras públicas.

Antes de la fecha de cierre, el vendedor y el comprador realizarán todas las actuaciones comerciales necesarias respecto de los clientes cedidos para adelantar y facilitar la cesión de la referida cartera de inversión crediticia.....Es objeto de cesión asimismo la cartera de fallidos incluidos en las cuentas de orden de Bankpime y, en consecuencia, todas la reclamaciones judiciales interpuestas por el vendedor contra sus deudores para recuperaciones de créditos. Respecto de los préstamos que se encuentran fuera de balance por haber sido titulizados, el comprador se subrogará en la prestación de los servicios de administración y gestión que actualmente viene prestando el vendedor respecto de los mismos. 2.1.2 Cesión de tesorería, depósitos de entidades de crédito y otros instrumentos financieros. El vendedor transferirá la titularidad y/o cederá los derechos de cobro, según sea el caso al comprador respecto de las posiciones de tesorería, depósitos de entidades de crédito y otros instrumentos financieros. 2.1.3. Cesión del negocio de depositaria, custodia, intermediación de valores, gestión discrecional de carteras y otras actividades relacionadas con el negocio transmitido.

El vendedor cederá al comprador, que asumirá en virtud de tal cesión, la posición contractual del primero, el negocio de depositaria, custodia, intermediación de valores, gestión discrecional de carteras y todas aquellas otras actividades relacionadas o derivadas del negocio transmitido, incluida la llevanza del registro contable de las acciones emitidas por la propia Bankpime . 2.1.4. Cesión de contratos de arrendamiento y otros contratos. Las partes negociarán de buena fe la cesión de otros contratos relacionados con el negocio transmitido que se puedan identificar durante el período interino (según queda definido en cláusula 8.1 posterior)..... 2.1.6. Sustitución del vendedor como depositario de los fondos de inversión y las SICAVs. De conformidad y con sujeción a los términos y condiciones establecidos en este contrato y en la normativa española aplicable, como parte del negocio transmitido, el comprador sustituirá al vendedor como depositario de los fondos de inversión y las SICAVs.....2.2 Cesión de elementos de pasivo. 2.2.1. Depósitos de clientes. El vendedor cederá al comprador, y el comprador asumirá en virtud de cesión de la posición contractual, los derechos y obligaciones del vendedor en las cuentas corrientes, cuentas de depósito, contratos bancarios ordinarios, tales como cajas de seguridad, custodia de valores, etc y cualesquiera otras operaciones que no impliquen un riesgo de crédito para el vendedor celebrado con los clientes (en adelante, la Cartera de Pasivos).

El vendedor y el comprador se obligan a notificar la cesión de la





Cartera de Pasivos a los clientes inmediatamente después de la fecha de hoy y antes de la fecha de cierre. El vendedor autoriza expresamente al comprador para realizar dicha notificación. Deberá concederse a cada cliente un plazo de treinta (30) días para que pueda expresar su oposición a la referida cesión. En caso de no manifestarse en este plazo, se considerará que el cliente acepta la cesión de forma tácita. 2.2.2 Cesión de otros pasivos financieros. El vendedor transferirá la titularidad y/o cederá las obligaciones de pago al comprador, según sea el caso, respecto de depósitos de entidades financieras, la cédula hipotecaria y otros pasivos financieros";

No puede perjudicar a los ahora actores las cláusulas en perjuicio de terceros, ad exemplum las relativas a "activos y pasivos no cedidos" y como las de "el comprador no asumirá ni adquirirá ningún pasivo del vendedor distinto de los expresamente asumidos en la cláusula 2.2 anterior. En particular, se excluyen de la operación contemplada en el presente contrato y constituyen pasivos retenidos por el vendedor y no transmitidos al comprador los pasivos contingentes tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que pueda derivarse de la actividad del vendedor pasada o futura. En el caso que el comprador recibiera una notificación de una reclamación por la materialización de los referidos pasivos contingentes, lo comunicará al vendedor y le suministrará la información escrita de la que dispusiera sobre el particular (y que hubiese sido previamente traspasada al comprador por el vendedor conforme al segundo párrafo de la cláusula 2 anterior) para que el vendedor pueda hacer frente a dicha reclamación.

El vendedor mantendrá indemne al comprador por los daños y perjuicios que pudiera sufrir como consecuencia de los pasivos no cedidos. Se adjunta como Anexo 4 un balance pro forma a 31 de agosto de 2011 que refleja el balance del vendedor con los activos y pasivos no transmitidos post-operación y que no incluye el ingreso del precio (según se define en la cláusula 5 posterior)", máxime en relación por reclamaciones presentes o futuras derivadas de la actividad de "Bankpyme", pasada o futura, y máxime cuando no consta la exclusión de tal concreto pasivo. Item más, se hace necesario recalcar, las anteriores previeron la cesión de contratos, en la cláusula 2.1 del contrato de "compraventa de negocio", y que ahora niegan, la cesión de posición contractual en la cláusula 2.2.1; se obligaban a notificar la cesión a clientes, la entidad documentada se subrogaba en la prestación de servicios de administración y gestión sobre los préstamos fuera de balance; pactaron la cesión de derechos de cobro de depósitos y otros instrumentos financieros (cláusula 2.1.2), de cesión del negocio y otras actividades (cláusula 2.1.3), la cesión de otros contratos (cláusula 2.1.4), la cesión de depósitos de clientes en la posición contractual (cláusula 2.2.1) y de otros pasivos financieros (cláusula 2.2.2), la subrogación de empleados (cláusula 2.3) y la





demandada no acompaña el balance que refleja la exclusión del crédito de los actores (cláusula 4 y Anexo-4 como f. 215 a 261 y 278) ni la notificación a los actores de la sustitución por "Caixabank" a "Bankpyme"; por todo lo cual esta Sala ratifica la estimación de cesión contractual entre éstas últimas, en virtud de la cláusula 14, asimismo, del Acuerdo, corroborado por la fusión por absorción de "Bankpyme Gestión" por "Invercaixa Gestión"; y por las modificaciones contractuales efectuadas por la demandada y notificadas a los actores, a 8-1-13, y extractos de Valores según "La Caixa ", y rendimientos de la inversión y escudarse después en que la "sucesora" de Bankpyme había concursado (IPME 2012, SA -) en tanto que a 29-11- 11 se concedió autorización a "Bankpyme SA" y a "Caixabank SA" para llevar a cabo la operación societaria de transmisión del negocio bancario de la primera a favor de la segunda. Se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva, invocada por la entidad "Caixabank SA".

II.- La inversión efectuada por los demandantes tenía por objeto valores negociables perteneciente a emisiones globales a cargo de una entidad mercantil perteneciente a un determinado grupo empresarial (Grupo Agrupació), su comercialización corrió a cargo de Bankpime en funciones de empresa de servicios de inversión, para lo que estaba facultada por el artículo 65 de la Ley del Mercado de Valores .

Con carácter preliminar es imprescindible caracterizar esos productos, a modo de premisa para fijar cuál sea la concreta normativa sectorial aplicable a la contratación litigiosa, presupuesto a su vez de la evaluación de la conducta de la entidad oferente en la fase previa a la firma del contrato.

El actor adquiere 33 Bonos de FERGO AISA - 33.000€ - adquiridos a través de BANKPIME en fechas 14 y 18 de julio de 2006

La sociedad demandada admite que se trata de un producto financiero (el folleto expone la sujeción de los bonos a la Ley 24/1988, del mercado de valores) pero lo califica de bono simple, tal como hace el folleto de la emisión, no complejo a los efectos de los artículos 79bis.8 en relación con el artículo 2 LMV.

Dicha tesis es admisible ya que "los bonos, obligaciones y otros valores análogos, representativos de parte de un empréstito" siendo desde luego instrumentos financieros (artículo 2.1, c/ LMV), no son calificados de complejos directamente por imperativo de la remisión contenida en el artículo 79 bis.8 a los instrumentos enumerados en los apartados 2 a





8 del artículo 2 de esa ley, ni tampoco por vía indirecta en la medida en que cumplen las cualidades que deben revestir los "instrumentos financieros no complejos", al amparo del artículo 79 bis.8, a/, segundo párrafo, LMV.

Pero esa configuración de los bonos como producto financiero no complejo no conduce a la tesis de la entidad apelante, conforme a la cual no estaba obligado a informar de "una hipotética e imprevisible quiebra" del emisor.

Está admitido que los bonos emitidos por FERGO AISA, a diferencia del depósito bancario prototípico, carecían de la garantía de tercero en caso de insolvencia de la entidad. En el folleto de la emisión se precisa que el banco colocador, Bankpime, no garantiza el buen fin de los bonos, emitidos "bajo la única y exclusiva responsabilidad y solvencia del emisor" y que, en caso de concurso de FERGO AISA, los inversores se situarían detrás de los acreedores con privilegio. Estamos por tanto frente a un producto con "riesgo de crédito", tal como reconoce el propio folleto de la emisión, el cual además indica que "la emisión no tiene asignada calificación crediticia por las agencias de calificación".

Ese riesgo, por improbable que pudiera parecer en la época de suscripción, había de ser informado previamente a los inversores, ya que, como se verá más adelante, el régimen legal vigente en esa época de tutela del inversor englobaba a toda clase de producto financiero, obligando a la prestadora de servicios de inversión a informar al potencial inversor de todo cuanto fuera relevante para la decisión de invertir (se impone informar de "los riesgos de cada operación", sin perjuicio de que en el caso de los productos financieros de alto riesgo esa información habría de suministrarse "muy especialmente"), y la cuestión concerniente a la recuperación del capital en caso de insolvencia del emisor es sin duda trascendental.

Por tanto, para la comercialización del producto debía observarse la normativa informativa prevista en la citada Ley del Mercado de Valores (LMV) y en sus normas de desarrollo, no la normativa bancaria.

Debe significarse que la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (Directiva MiFID), si bien entró en vigor a partir del 1 de mayo de 2004, no exigía de los Estados miembros la plena aplicación de sus disposiciones hasta el 1 de noviembre de 2007 (la Directiva 2006/31/CE estableció ese plazo).





España no cumplió escrupulosamente dicho plazo ya que la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de reforma de la LMV, que traspuso al ordenamiento interno las disposiciones de la Directiva MiFID, no entró en vigor hasta el 21 de diciembre de ese año.

En conclusión, como bien subraya la sentencia recurrida, los productos comercializados antes del 1 de noviembre de 2007 -aquí, los bonos FERGOAISA - se rigen por el contenido primitivo del artículo 79 LMV así como por el Decreto 629/1993, de 3 de mayo , que establece las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios.

Aparte de la sujeción de todos ellos a las reglas comunes de la Ley sobre condiciones generales de la contratación y, en el caso -como el presente- de que el cliente bancario actuase en calidad de consumidor, de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios.

III.- Bankpime, por más que no tuviera concertado con el actor un encargo de gestión de cartera prestó al actor auténtico servicio de asesoramiento en el sentido recogido en el artículo 4.4 de la Directiva 2004/39/CE , aclarado por el artículo 52 de la Directiva 2006/73/CE y acogido por la STJUE de 30 de mayo de 2013 y la STS de 20 de enero de 2014 , entre otras: se da esa hipótesis cuando se efectúa una "recomendación personalizada a un inversor" que se presenta como conveniente para el mismo o se realiza en consideración de sus circunstancias personales.

Dicho servicio de asesoramiento financiero constituye una "actividad complementaria" de la de mera recepción y ejecución de órdenes en interés del cliente, según estableciera el artículo 63 LMV en su redacción originaria.

Por más que no resulte de aplicación al caso la abierta distinción introducida por la normativa MiFID acerca de las obligaciones de informarse a cargo de la empresa de servicios de inversión según actúe como mera comercializadora (test de conveniencia) o bien desarrolle funciones de asesoramiento en materia de inversión (test de idoneidad), aquella apreciación no es irrelevante, ya que el artículo 79.1 LMV aquí aplicable ya imponía a las empresas de servicios de inversión, en méritos de la regla de buena práctica encerrada en la expresión 'conoce a tu cliente', la necesidad de asegurarse de que





disponían de toda la información necesaria sobre sus clientes, especificando el artículo 4.1 del anexo del Decreto 629/1993 que las entidades deben informarse sobre la situación financiera y experiencia inversora de los clientes e incluso de sus objetivos de inversión cuando ello sea relevante para los servicios que se vayan a proveer.

IV.- El hecho de que los bonos constituyan productos financieros indica que la libre y válida prestación del consentimiento por parte del inversor-consumidor ha de ir precedida de la oportuna información del producto facilitada por el oferente, sea una empresa de servicios de inversión o - como es el caso- directamente una entidad de crédito.

Puesto que la acción aquí ejercitada es de índole resarcitoria , como acción principal, y se apoya en los artículos 1101 y 1124 del Código civil , habrá de seguirse la doctrina jurisprudencial (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 10 y 13 de julio de 2015) que sostiene la obligación del banco comercializador del producto de resarcir al inversor que sufre una pérdida patrimonial a causa de la insolvencia del emisor, por la vía del artículo 1101 CC y tras apreciar que la omisión por el banco ya sea de la previa función evaluadora como de la informativa previa es causa de imputación bastante de dicho perjuicio patrimonial.

Dichas resoluciones expresan que "cabe atribuir al incumplimiento de los deberes inherentes a la exigencia del test de idoneidad, la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues si no consta que los demandantes fueran inversores de alto riesgo, ni que no siéndolo se hubieran empeñado en la adquisición de este bono, el banco debía haberse abstenido de recomendar su adquisición, por lo que, al hacerlo, propició que el actor el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión".

Corresponde pues analizar si Bankpime cumplió las exigencias informativas que debía observar en tanto que banco oferente a fin de propiciar la más perfecta formación de la voluntad de su cliente.

Tales exigencias se contienen, como ya se expuso, en el Decreto 629/1993, de 3 de mayo, que desarrolla diversos preceptos de la Ley 24/1988, estableciendo las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, todo ello con el objetivo declarado de "contribuir a la transparencia de los mercados y a la protección de los inversores".





Así, en cuanto a las normas que rigen las relaciones entre el cliente y la empresa de servicios de inversión, el Decreto describe en su anexo un código general de conducta que deben observar todos los prestadores de servicios de inversión "atendiendo en todo caso al interés de los inversores".

Dicho código de conducta comprende, amén de la obligación de actuar con imparcialidad y buena fe (ello supone, entre otras prohibiciones, que "no se deberá inducir a la realización de un negocio a un cliente con el fin exclusivo de conseguir el beneficio propio") y con cuidado y diligencia, "teniendo siempre en cuenta los reglamentos y los usos propios de cada mercado", una obligación informativa de doble sentido: 1^a/ la de proveerse de la información necesaria sobre los clientes acerca de su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer; 2^a/ la de suministrar al cliente toda la información de que dispongan "cuando pueda ser relevante para la adopción de decisiones de inversión", debiendo hacerlo de forma "clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva".

Prescindiendo de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo acerca de la responsabilidad de las empresas de servicios de inversión por el negligente cumplimiento de sendos contratos de gestión discrecional o asesorada (sentencias de 17 y 18 de abril de 2013 y sentencia de Pleno de 10 de septiembre de 2014), cabe hacer mención de las dictadas en supuestos de mera relación de asesoramiento fundado en la relación de confianza banco-cliente.

En tal sentido, la STS de 30 de diciembre de 2014 aprecia la responsabilidad contractual de una empresa de servicios de inversión que aconsejó a unos clientes de perfil moderado la suscripción de un producto financiero, pero sin advertir previamente del riesgo de pérdida de la inversión por insolvencia del emisor.

En cambio, las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio y 2 de julio de 2014 también versan sobre contratos de depósito y administración de carteras y en los dos casos se descartó toda responsabilidad contractual de las empresas de servicios, que se limitaron a cumplir la orden de compra recibida del cliente de un determinado producto estructurado, previa información de su naturaleza y riesgos, por lo demás adecuado a los conocimientos y experiencia inversora de los clientes.





V.-Es indudable que el marco normativo expuesto denota un reforzado deber informativo previo a cargo de la empresa que ofrece un servicio de inversión, consciente el legislador de los riesgos inherentes a esa clase de operaciones y de la posición desigual -asimetría informativa- que en esa contratación mantienen el cliente, máxime si se trata de personas físicas calificadas de inversores no cualificados (definición precursora de la de inversor minorista introducida por la normativa MiFID), y el profesional.

Ya se ha visto que la contratación de los productos litigiosos fue iniciativa de Bankpime e indudablemente le corresponde a esa entidad la carga de la prueba del cumplimiento de las estrictas obligaciones de información previa que impone el ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, no hay prueba sólida de que el actor fuera consciente del riesgo de pérdida de la inversión por insolvencia de los emisores de los títulos, la experiencia inversora del actor en productos que guardan parecido y se ignoran las características concretas no es causa bastante para excluir la responsabilidad de Bankpime, puesto que, siguiendo la doctrina sentada por las SSTS de 25 de febrero y 11 de marzo de 2016 , se ignora si con ocasión de la contratación de aquéllos los inversores fueron debidamente informados de sus características y riesgos principales.

Tampoco es decisiva al respecto la información periódica remitida por Bankpime con ocasión de las liquidaciones, ya que la mera consignación en tales extractos del valor cambiante de los títulos nada indica acerca del riesgo de pérdida de la inversión por insolvencia del emisor.

En consecuencia, la entidad que indujo a los actores a contratar unos determinados productos financieros sin analizar previamente su idoneidad (nada consta al respecto; más aún se ignora la identidad de quien procedió a informarles acerca de los bonos) ni informarles del riesgo específico de pérdida del capital por insolvencia de los respectivos emisores, está obligada por imperativo del artículo 1101 CC a resarcirles de la pérdida patrimonial sufrida, una vez constatada la insolvencia de FERGO - AISA





VI.- Por lo que hace a los bonos no hay que olvidar los estrechos lazos existentes entre su emisor y la entidad que los comercializaba, no en vano Agrupació Mutua participaba significativamente en el accionariado y en la dirección de ambas. Esa interrelación entre FERGO AISA , Bankpime y Agrupació Mutua asemeja el supuesto de hecho litigioso al que resolviera la STS de 12 de enero de 2015 , que hace responsable al banco comercializador de un producto esencialmente diseñado por él por más que se empleara la figura accesoria de un asegurador foráneo.

Pero es que aun prescindiendo de lo anterior, lo cierto es que la responsabilidad por incumplimiento imputada no se conecta con la insolvencia sobrevenida de los emisores de los productos adquiridos por los inversores (FERGO - AISA), sino que se trata de una responsabilidad conectada directamente con la inobservancia por Bankpime de las obligaciones informativas previas que le incumbían frente a los potenciales clientes en el ejercicio de su actividad de prestación de servicios de inversión.

Desde esta perspectiva, dado que la inversión de los actores inducida por la falta de efectivo conocimiento de los riesgos de los productos, se establece por conducto del artículo 1101 CC la consiguiente responsabilidad indemnizatoria de quien debía proporcionar esa información, ya que su omisión es la causa del perjuicio patrimonial de los inversores.

Se estima la demanda con expresa imposición de costas

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY

F A L L O

Estimando la demanda deducida por la postulación procesal de DOÑA Y DON , condeno a CAIXABANC SA a las siguientes pronunciamientos:

Declaro la resolución de los contratos de adquisición de bonos FERGO





AISA , DE FECHAS 14 Y 18 DE JULIO POR UN MONTO TOTAL DE 33.000€ .

Condeno a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de 33.000 euros en concepto de principal invertido más los intereses legales devengados por las sumas correspondientes a cada inversión desde la fecha de cargo en la cuenta de los demandantes los cuales serán sustituidos por los previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta resolución, más las comisiones de custodia y gastos cargados a los demandantes derivados de los contratos declarados resueltos. A la suma que resulte deberá descontarse el importe de los cupones percibidos por los actores e intereses legales de los mismos desde su percepción. Los demandantes devolverán a la parte demandada los títulos adquiridos al amparo de las contrataciones resueltas.

Condeno a la parte demandada al pago de las costas.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a la causa y contra la que cabe recurso de apelación ante este juzgado en el término de veinte días para su ulterior resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, definitivamente juzgando, la pronuncio mando y firmo.

Hágase saber a las partes que como requisito de admisibilidad de dicho recurso debe proceder con carácter previo a depositar en la cuenta de depósitos y consignaciones numero 0537 0000 00 917 14 de este juzgado la cantidad de 50 Euros

