



Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

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

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120218272811

Recurso de apelación [REDACTED]

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Barcelona

Procedimiento de origen: Juicio verbal (250.2) (VRB) 1066/2021

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0967000012081322

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

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

Concepto: [REDACTED]

Parte recurrente/Solicitante: [REDACTED]

Procurador/a: Pedro Moratal Sendra

Abogado/a: Óscar Serrano Castells

Parte recurrida: CAIXABANK SA

Procurador/a: Carlos Montero Reiter

Abogado/a: [REDACTED]

SENTENCIA Nº 325/2023

Magistrada: María Sanahuja Buenaventura

Barcelona, 20 de junio de 2023

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 1 de agosto de 2022 se han recibido los autos de Juicio verbal (250.2) (VRB) [REDACTED] remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de [REDACTED] contra Sentencia de 26/05/2022 y en el que consta como parte apelada el Procurador Carlos Montero Reiter, en nombre y representación de CAIXABANK SA.

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

"DESESTIMO la demanda instada por Dª [REDACTED] representada contra CAIXABANK, S.A. al estimar la excepción de prescripción, y en consecuencia absuelvo a la demandada e impongo las costas a la parte actora."

Tercero. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.



Doc. electrónico garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
I6Q98RTH9RBTPS9FLTTGL0T81YR6783

Data i hora
20/06/2023
22:32

Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sra. [REDACTED] interpuso demanda contra CAIXABANK, S.A., solicitando:

"1.- Se declare el incumplimiento por parte de BANKPYME, S.A., actualmente CAIXABANK, S.A., de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda, en los términos recogidos en la misma. Y, como consecuencia de dichos incumplimientos en la comercialización del producto financiero se condene a CAIXABANK, S.A., al pago en concepto de daños y perjuicios de la cantidad de 6.000 € a favor de la Sra. [REDACTED] más los gastos de custodia vinculados a estos valores y más los intereses legales que correspondan de tales conceptos desde la fecha de la presente reclamación judicial, debiéndose compensar todo ello con los importes percibidos en concepto rendimientos o cupones y sus intereses.

2.- Subsidiariamente a lo anterior, se declare el incumplimiento por parte de BANKPYME, S.A., actualmente CAIXABANK, S.A., de sus obligaciones contractuales en cuanto al pacto de recompra de valores. Y, como consecuencia de esta declaración, se resuelva el contrato por el que se adquirieron los Bonos de Fergo Aisa objeto de autos, y procediendo a la restitución de prestaciones se condene a CAIXABANK, SA, al pago en concepto de daños y perjuicios de la cantidad de 6.000 € a favor de la Sra. [REDACTED] más los gastos de custodia vinculados a estos valores y más los intereses legales que correspondan de tales conceptos desde la fecha de la presente reclamación judicial, debiéndose compensar todo ello con los importes percibidos en concepto rendimientos o cupones y sus intereses.

3.- Se procederá a la restitución de los títulos a CAIXABANK, S.A., o a quien ésta designe.

4- Se condene a CAIXABANK, S.A., al pago de las costas judiciales causadas en la presente instancia."

Expone que es la titular actual de 6 títulos de BONOS FERGO AISA que le fueron vendidos a su difunta madre en julio de 2006 por la entonces denominada BANKPIME, S.A., actualmente CAIXABANK, S.A. Que la adquirente de los títulos carecía de especiales conocimientos financieros así como de cualquier experiencia inversora. Que le fueron vendidos como un producto de renta fija, es decir, como lo contrapuesto a la renta variable, y como algo absolutamente seguro y garantizado. Que en ningún momento se le entregó documento alguno explicativo del producto. Que son bonos que, a pesar que se vendieron como productos de renta fija (tradicionalmente entendido como un producto seguro y como antagónico a la renta variable), sin embargo entrañan importantes riesgos. Que en la fecha indicada de vencimiento la demandada no devolvió a mi representado el precio de los valores o importe de la inversión efectuada, por lo que a la vista de la existencia de un pacto de recompra cabe concluir el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la demandada. Que la finalidad de la emisión de los bonos era la de poder refinanciar la devolución de la inversión efectuada por los suscriptores de la primera emisión de Bonos llevada a cabo por esta empresa en verano de 2001, y que la empresa Fergo Aisa, tenía unos Fondos Propios que ya denotaban entonces una clara incapacidad para poder hacer frente a la devolución de esta emisión por importe de 25 millones de euros.

CAIXABANK, S.A. invocó la prescripción de las acciones ejercitadas en el suplico de la demanda por el transcurso del tiempo, porque entiende que son de aplicación los plazos de prescripción establecidos en el Código Civil español, y no en el Código Civil Catalán, por lo que ambas acciones prescribieron a finales de diciembre de 2020. Y se opone porque la madre de la demandante era plenamente consciente de la compra de unos bonos que ofrecían alta rentabilidad, y de la consecuente asunción de riesgos que ello



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: I6Q98RTH9RBTPS9FLTTGL0T81YR6783
Data i hora 20/06/2023 22:32	Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;





comportaba. Afirma que no se produjo una venta asesorada, que no fue contratada, sino una mera intermediación financiera; que los empleados de Bankpyme realizaron cuantas explicaciones fueron necesarias y precisas para el conocimiento de los riesgos asumidos con la compra, y ello, a pesar de que no era su obligación legal al tratarse de una operación de mera intermediación financiera; que los bonos no fueron "vendidos como un producto seguro y garantizado", ni se recomendó su adquisición. Y que la cliente contaba con suficiente experiencia inversora y conocía el tipo de producto adquirido, no siendo cierto que se tratara de un perfil conservador que huyera del riesgo.

La sentencia de instancia estima la prescripción de la acción, argumentando:

"La madre de la actora adquirió los bonos de Fergo Aisa en julio de 2006, desconociéndose el día.

La fecha de interposición de la demanda fue el día 2 de noviembre de 2021.

El plazo de prescripción aplicable a las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento contractual es el de 10 años del CCC, y no el 5 años del CC común como sostiene la parte actora. Al respecto resulta de interés la sentencia de 19 de abril de 2021 de la Audiencia Provincial de Barcelona Civil sección 4 (ROJ: SAP B 4078/2021 - ECLI:ES:APB:2021:4078), en un supuesto similar al de autos señala:

"SEGUNDO.- Sobre la prescripción.

1.- En fecha 14 de agosto de 2006, la madre de los actores adquirió 6 títulos de Bonos de Fergo Aisa por importe de 6.000 euros, cuyo vencimiento fue en agosto de 2011. La demanda se presentó en noviembre de 2019. El término inicial del cómputo se ha fijado jurisprudencialmente para el producto de autos el día 14 de agosto de 2011. Así señala la SAP de Barcelona, Civil sección 11 del 19 de diciembre de 2018: " La fecha inicial del cómputo de dicho plazo, como razonó la Sentencia nº 769/14 del Pleno del Tribunal Supremo, de fecha 12 de enero 2015 , no es la de la adquisición del producto, de forma tal que desde la consumación del contrato en fecha 14 de agosto de 2011 (fecha del vencimiento) no había transcurrido el plazo de cuatro años cuando se presentó la demanda" . En el mismo sentido la SAP de Madrid, Civil sección 20 del 26 de diciembre de 2018: " En el caso que nos ocupa la emisión de los bonos de FERGO AISA, vencía en el año 2011, concretamente el 14 de agosto de 2011. Por tanto, la fecha de consumación del contrato no puede anticiparse a una fecha anterior a la citada de vencimiento pactado en los contratos de suscripción..." .

2.- La parte apelante indica que el conocimiento por parte de la madre de los demandantes de que el producto en el que ha invertido no es el que ella pensaba, se produjo en el año 2008, cuando por vez primera no percibió ingresos de los cupones, ya que en ese momento la madre de los actores ya podía ejercitar su pretensión, consistente en reclamar a Bankpyme la devolución del capital invertido más los intereses, ofreciendo la entrega o restitución de los títulos. No compartimos esta alegación, ya que una cosa es no cobrar los intereses y otra muy diferente es la no devolución del capital. La apelante vincula la falta de percepción de los ingresos de los cupones al conocimiento del incumplimiento de la obligación de devolver el capital; sin embargo, son dos cuestiones diferentes y consideramos que la madre de los actores solamente pudo conocer la pérdida del capital invertido a partir de 2011.

3.- Sobre el cómputo del plazo para reclamar, el artículo 121-20 CCCat establece un plazo decenal: "Las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años, a menos que alguien haya adquirido antes el derecho por usucapión o que el presente Código o las leyes especiales dispongan otra cosa". Sobre esta cuestión, la parte apelante considera que es aplicable el artículo 945 Ccom, que establece un plazo de prescripción de 3 años. Sin embargo, no podemos estimar este plazo, ya que no se trata de una relación mercantil entre empresarios, por lo que no es posible aplicar la legislación mercantil.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
I6Q98RTH9RTPS9FLTTGL0T81YR6783

Data i hora
20/06/2023
22:32

Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;





En el presente caso, la madre de los actores actuaba como una consumidora y, por tanto, es aplicable el artículo 121-20 CCCat que establece un plazo de prescripción de 10 años y, según lo expuesto, el plazo no habría transcurrido al presentar la demanda."

Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos y aun teniendo en cuenta la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad como consecuencia de la declaración del estado de alarma el plazo de prescripción de 10 años del art. 121-21 CCC habría transcurrido con creces, cuando se interpuso la demanda el 2 de noviembre de 2021, al no haber prueba alguna de que se interrumpiese la prescripción y teniendo en cuenta en el cómputo del plazo de prescripción no se excluyen los días inhábiles ni los festivos. El cómputo de días se hace por días enteros. El día inicial se excluye y el día final debe cumplirse totalmente (art. 121-23 CCC).

Por tanto, al estimarse la excepción de prescripción procede la desestimación de la demanda."

SEGUNDO.- La representación de la Sra. [REDACTED] formula en su recurso las siguientes **alegaciones**:

- La recurrente se muestra conforme con la conclusión alcanzada en la sentencia de instancia respecto a que es de aplicación el plazo de 10 años contenido en el artículo 121-20 del CCC, siendo que, conforme a la resolución transcrita el dies a quo debe situarse en el día 14 de agosto de 2011, cuando vencía el producto. Si bien, a raíz de ser decretado el estado de alarma, por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones quedaron paralizados. Posteriormente, por Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, tales plazos se alzaron con efectos desde el 4 de junio, de modo que los plazos de prescripción y caducidad quedaron suspendidos durante 82 días (desde el 14 de marzo, fecha en la que se publicó en el BOE el RD 463/2020, de 14 de marzo, hasta el 3 de junio). Si tomamos en consideración esta suspensión de los plazos, la demanda ha sido presentada en plazo, por cuanto si sumamos 82 días a contar desde el día 14 de agosto de 2011 (fecha de vencimiento del producto), la fecha límite para la interposición de la demanda sería el 4 de noviembre de 2021, contando todos los días transcurridos. Habiendo presentado la demanda el día 2 de noviembre de 2021, ésta se encuentra presentada dentro de plazo.

- La exigencia del derecho catalán para determinar el inicio del dies a quo para el ejercicio de la acción exige que el titular de la pretensión conozca o pueda conocer razonablemente las circunstancias que fundamentan la prescripción y, desde el punto de vista subjetivo, conozca o pueda conocer razonablemente a la persona contra la que puede ejercerse. En este supuesto, la STS 652/2017, de 29 de noviembre, en sede de unificación de doctrina, entendió que Caixabank había asumido también los pasivos de Bankpime y no sólo los activos –como se había entendido en otros procedimientos judiciales que concluían la legitimación de Bankpime en el procedimiento concursal–.

Respecto al fondo del asunto se reitera la argumentación de la demanda.

TERCERO.- En primer lugar y respecto a la prescripción alegada, se comparten los criterios expuestos en la SAP de Barcelona, sección 11, del 19 de diciembre de 2018, trascrita en la sentencia recurrida, y reproducida en el primer fundamento de esta resolución. Así, que el término inicial del cómputo se ha fijado jurisprudencialmente para el producto de autos el día 14 de agosto de 2011; y que el plazo para reclamar es el de 10 años fijado en el artículo 121-20 CCCat, ya que no se trata de una relación mercantil entre empresarios.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: I6Q98RTH9RBTPS9FLTTGL0T81YR6783
Data i hora 20/06/2023 22:32	Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;





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 (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.

CUARTO.- En cuanto al fondo del asunto, la SAP Barcelona, sección 15, del 19 de octubre de 2022 (Ponente: JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN) recoge los criterios de esta Audiencia en relación a asuntos idénticos al de autos, resumiendo:

"11. Hemos tenido la oportunidad de resolver varios recursos de apelación referidos productos financieros comercializados por IPME, todos los cuales tienen su origen en demandas interpuestas por clientes de la entidad dirigidas a obtener, principalmente, la nulidad de las órdenes de compra de estos productos.

Estos procedimientos nos han permitido identificar un conjunto de cuestiones comunes, que se plantean en todos los procedimientos y que han dado lugar al dictado de varias sentencias que fijan los criterios de la sección. De entre las sentencias dictadas destacamos la de 24 de enero de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:9) y la de 7 de marzo de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:624) y más tarde otras como la de 16 de Enero de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:186).

12. No se observan grandes discrepancias entre las partes respecto de los hechos, pero sí respecto de las consecuencias jurídicas de los mismos. Con el fin de facilitar la resolución del recurso consideramos que deben distinguirse distintos negocios jurídicos con incidencia en los presentes autos:

- a) *El contrato de apertura de cuenta corriente en IPME.*
- b) *Se constata una relación de asesoramiento por parte de empleados de IPME y la titular de la cuenta, asesoramiento basado en una relación previa de confianza entre la titular de la cuenta y la entidad demandada.*
- c) *Los valores adquiridos quedan en depósito en IPME, por lo que la entidad financiera se convirtió en la gestora y depositaria de los mismos, cobrando una comisión por estos trámites.*
- d) *Por contrato de 1 de diciembre de 2011, Bankpime transmite a Caixabank su negocio bancario.*
- e) *Como consecuencia de la anterior transmisión Caixabank se convierte en gestora de la cuenta corriente y de las tareas de depósito de los valores que los demandantes tenían inicialmente en Bankpime.*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: I6Q98RTH9RTPS9FLTTGL0T81YR6783
Data i hora 20/06/2023 22:32	Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;





(...)

25. Sobre las cuestiones de fondo que se plantean en este litigio la Sala ya se ha pronunciado con anterioridad de forma reiterada, de forma que no haremos otra cosa que reproducir consideraciones que ya hemos hecho al resolver incidentes anteriores en este mismo concurso.

26. En la STS de 16 de noviembre de 2016 el enfoque que se ofrece es que:

"cabía ejercitar una acción de indemnización de **daños y perjuicios** basada en el incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad y a la consiguiente información a prestar al cliente minorista, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. Este perjuicio es la pérdida de la inversión, como consecuencia de la quiebra del emisor de las participaciones preferentes.

Esta sentencia entraña con lo ya establecido por el Supremo en las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre, 397/2015, de 13 de julio, y la 398/2015, de 10 de julio.

27. La doctrina del Tribunal Supremo acerca de los deberes de información es la siguiente:

"las sentencias de esta Sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 102/21016, de 25 de febrero, declararon que, en este tipo de contratos, la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación. El art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, establece que las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente "en el marco de las negociaciones con sus clientes". El art. 5 del anexo del RD 629/1993, aplicable a los contratos anteriores a la Ley 47/2007, exigía que la información "clara, correcta, precisa, suficiente" que debe suministrarse a la clientela sea "entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación". Y el art. 79 bis LMV reforzó tales obligaciones para los contratos suscritos con posterioridad a dicha Ley 47/2007.

La consecuencia de todo ello es que la información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente" (STS de 6 de octubre de 2016 - ECLI:ES:TS:2016:4290).

28. Sobre los denominados productos financieros complejos, el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de establecer las pautas para identificar productos financieros complejos, complejidad que se vincula a los riesgos intrínsecos de pérdida del capital. Considera el Tribunal Supremo que:

"no bastaba con una simple información verbal ofrecida en el momento mismo de suscripción de las órdenes de compra, sino que era exigible una obligación previa sobre la naturaleza de los productos adquiridos, sobre las dificultades de reventa, sobre la posposición a efectos de cobro en caso de insolvencia de la entidad emisora y sobre sus riesgos. No es admisible ofrecer un producto complejo y arriesgado a personas sin formación financiera (albañil y ama de casa), ni experiencia previa en este tipo de inversiones, sin unas mínimas cautelas sobre su perfil inversor, ni las necesarias advertencias sobre los riesgos asumidos al contratar" (STS de 30 de septiembre de 2016. ECLI:ES:TS:2016:4189).

29. Aunque hubiera invertido en productos similares, lo cierto es que el Tribunal Supremo considera que:

"El argumento de que la recurrente había adquirido con anterioridad productos semejantes y, por tanto, tenía experiencia inversora, que liberaba a la entidad financiera de su obligación de asesoramiento. [Es una] conclusión que no puede asumirse, porque el hecho de que la Sra. Carmen hubiera contratado anteriormente productos similares (que realmente no lo eran, pues se trataba de acciones que cotizaban en bolsa, deuda



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
I6Q98RTH9RBTPS9FLTTGL0T81YR6783

Data i hora
20/06/2023
22:32

Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;





pública y fondos de inversión) no conlleva que tuviera experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco le fue suministrada la información legalmente exigida. Como ya declaramos en las mencionadas sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 102/2016, de 25 de febrero, para la entidad de servicios de inversión la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Como hemos afirmado en las sentencias antes reseñadas, la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto. El hecho de que la recurrente hubiera realizado algunas inversiones previas, no la convierte en cliente experta, puesto que no se ha probado que en esos casos se le diera una información adecuada para contratar el producto con conocimiento y asunción de los riesgos de una inversión compleja y sin garantías. La contratación de las participaciones preferentes sin que la entidad pruebe que ofreció la información legalmente exigible o que, la cliente ya la había recibido con ocasión de la adquisición de productos semejantes, solo indica la incorrección de la actuación de la entidad financiera, no el carácter experto de la recurrente".

30. Partiendo de las anteriores consideraciones, hemos de concluir que en el caso enjuiciado existió incumplimiento por parte de la entidad financiera de sus obligaciones en el momento de dar asesoramiento a sus clientes, ya que no ha acreditado que informara de forma correcta a sus clientes acerca de los riesgos de pérdida del capital inherentes al producto contratado.

Ese incumplimiento del deber de una información veraz y completa de los riesgos de la inversión es el que compromete las decisiones del inversor.

31. Por consiguiente, la demanda debe ser estimada en sus propios términos, que incluyen tanto el principal como los intereses legales."

En definitiva, la actuación de la entidad financiera no fue una mera intermediación, sino un asesoramiento financiero directo, individualizado y encaminado hacia un producto en concreto, orientando a la madre de la demandante a la adquisición de los BONOS FERGO AISa, que era una empresa del mismo grupo empresarial, existiendo un evidente conflicto de intereses. Hubo recomendación personalizada, directa, específica y efectiva hacia el producto contratado, del que con absoluta seguridad el cliente desconocía su complejidad, lo cual encaja en el supuesto del art. 63 de la LMV (que entre las actividades complementarias de los servicios de inversión incluye el asesoramiento sobre inversión), y ello con independencia de que no existiera contrato por escrito o de que no se cobraran honorarios derivados del asesoramiento en sí y aunque solo conste una orden de compra. Y el servicio de asesoramiento debe prestarse con especial esmero cuando se trata de un cliente de las características de la madre de la actora, sin conocimientos financieros, y de perfil conservador respecto a las inversiones. La información precontractual fue inexistente, no habiendo probado ni acreditado la demandada, conforme le incumbía, que los empleados de la entidad hubieran proporcionado e informado de los datos suficientes, los elementos esenciales de los bonos, incluido el pacto de recompra, incumplimiento con ello, la entidad bancaria sus obligaciones contractuales. A ello, se une que la información contractual fue igual de inexistente.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
I6Q98RTH9RTPS9FLTTGL0T81YR6783

Data i hora
20/06/2023
22:32

Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;





Incumplida la obligación que tenía BANKPYME de facilitar la información correcta sobre el producto, **con carácter previo a la celebración del contrato y con suficiente antelación, los daños deben ser indemnizados** conforme al criterio establecido por el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de noviembre de 2017 (Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO), indicando:

"Comercialización de productos financieros complejos. Participaciones financieras subordinadas del grupo Eroski. Determinación del daño indemnizable por el incumplimiento contractual de la entidad financiera en la comercialización del producto financiero. Procedencia de descontar del daño indemnizable los cupones cobrados por los clientes.

(...) 2. El recurrente, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia la infracción de los arts. 1101, 1106 y 1107 del Código Civil, al haber determinado la sentencia recurrida el daño indemnizable sin descontar los cupones cobrados por los demandantes. Argumenta que en la liquidación del daño indemnizable debe computarse la eventual obtención de ventaja por parte del acreedor (sentencia 301/2008, de 8 de mayo), y que el resarcimiento tiene por finalidad retornar el patrimonio afectado a la situación en que se encontraría de no haber mediado incumplimiento alguno, sin procurar una ganancia o enriquecimiento injustificado al perjudicado (sentencias 552/2011, de 17 de junio y 326/2011, de 9 de mayo).

3. El motivo debe ser estimado.

Esta sala, en la sentencia 301/2008, de 5 de mayo, ya declaró que la aplicación de la regla «compensatio lucri cum damno» significaba que en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse la eventual obtención de ventajas experimentadas por parte del acreedor, junto con los daños sufridos, todo ello a partir de los mismos hechos que ocasionaron la infracción obligacional.

Por su parte, la STS 754/2014, de 30 de diciembre , en aplicación de esta misma regla o criterio, y con relación al incumplimiento contractual como título de imputación de la responsabilidad de la entidad bancaria, por los daños sufridos por los clientes en una adquisición de participaciones preferentes, declaró que «el daño causado viene determinado por el valor de la inversión realizada menos el valor a que ha quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes».

En consecuencia, la estimación del recurso comporta que modifiquemos la sentencia de apelación en el sentido de descontar de la indemnización de daños y perjuicios declarada, el importe de los rendimientos obtenidos por los demandantes.”

En consecuencia se estima el recurso, y la pretensión principal de la demanda, con imposición de las costas de la primera instancia.

QUINTO.- Estimado el recurso no se condena en las costas del mismo (art. 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

FALLO

ESTIMO el recurso planteado por la representación de la Sra. [REDACTED] REVOCO la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Barcelona, el veintiséis de mayo de dos mil veintidós, y estimo la demanda condenando a CAIXABANK, S.A., al pago en concepto de daños y perjuicios de la cantidad de



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: I6Q98RTH9RBTPS9FLTTGL0T81YR6783
Data i hora 20/06/2023 22:32	Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;





6.000.- € a la actora, más los gastos de custodia vinculados a estos valores, así como los intereses legales que correspondan por tales conceptos desde la fecha de la interposición de la demanda, debiéndose compensar todo ello con los importes percibidos en concepto rendimientos o cupones y sus intereses, con imposición de las costas de la primera instancia. No se imponen las costas del recurso.

Procede reintegrar a la parte recurrente el depósito constituido, devolver las actuaciones al órgano judicial de instancia y archivar el presente procedimiento.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** (regla 1.3 de la DF 16^a LEC) ante el Tribunal Supremo (art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15^a de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

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

La Magistrada

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de seujudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: I6Q98RTH9BTPS9FLTTGL0T81YR6783
Data i hora 20/06/2023 22:32	Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;





Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:
I6Q98RTH9RBTPS9FLTTGL0T81YR6783

Data i hora
20/06/2023
22:32

Signat per Sanahuja Buenaventura, Maria;

