



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 10 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 2 - 28020

Tfno: 914932717

Fax: 914932719

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0088508

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 573/2019

Materia: Indemnización de daños y perjuicios

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ

Demandado: CAIXABANK S.A

PROCURADOR D./Dña. ELENA MEDINA CUADROS

SENTENCIA Nº 21/2020

En Madrid a veintitrés de enero de dos mil veinte.

Doña María Dolores Fernández Alcalde, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia NUM. 10 de Madrid , habiendo visto los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO 573/2019** seguidos ante este Juzgado, entre las siguientes partes: como demandantecon Procurador Mariano de la Cuesta Hernández y Letrado Eduardo Rodríguez de Brujón y como demandado CAIXABANK SA con Procuradora Elena Medina Cuadros y Letrado Ignacio Benejam Peretó sobre acción de indemnización de daños y perjuicios y los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Mariano de la Cuesta Hernández , en nombre y representación de se formuló demanda de juicio ordinario contra CAIXABANK SA fundándola en los hechos y fundamentos de derecho contenidos en su escrito de demanda, que aquí se dan por reproducidos, suplicando que, previos los trámites legales, se dictase sentencia en la que con carácter principal se declare que CAIXABANK (como sucesor de Bankpyme) ha sido “*negligente*” en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como “prestador de servicios de inversión” y “*comercializador*” de los



Bonos Landsbanki Island y se le condene a indemnizar al actor por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución al actor de la suma invertida de 12.000 euros más los intereses pactados de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución y subsidiariamente se declare que CAIXABANK (como sucesor de Bankpyme) ha sido “negligente” en el cumplimiento de sus obligaciones de “seguimiento de la Inversión e Información permanente” y se le condene a indemnizar al actor por los daños y perjuicios causados en 12.000 euros más los intereses legales desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución. Todo ello con condena a la demandada al pago de las costas judiciales

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma y de los documentos aportados junto a ella a la demandada, personándose la procuradora, Elena Medina Cuadros que en nombre y representación de la demandada contestó a la demanda oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación con imposición a la demandante de las costas.

TERCERO.- Citadas las partes a la celebración de la audiencia previa esta tuvo lugar el día 22 de enero de 2020 en la forma que consta en la grabación audiovisual y siendo la prueba documental la única propuesta y admitida, quedaron las actuaciones vistas para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- Se ejercita en la demanda, acción de indemnización de daños y perjuicios derivada de los incumplimientos de la entidad comercializadora Bankpyme de la obligación de informar al cliente en la adquisición por los demandantes de un producto bancario de inversión llamado Bon LBI HF Landsbanki Island 6,25 %, (Código ISDIN DE000A0E6B87), con un valor nominal de 12.000,00 Euros, en la



entidad Bankpyme, cuyo negocio y gestión de fondos fueron adquiridos por Caixabank SA en fecha de 20 de febrero de 2006.

Se afirma en la demanda que la adquisición por los demandantes fue a causa de la recomendación y colocación por parte de los comerciales mediante una llamada telefónica por parte del departamento comercial de Bankpyme, asesor de inversiones y al mismo tiempo comercializador, que les aseguraron un interés del 6,25% anual, que no tenía ningún riesgo, que era un depósito de renta fija, y además que existía un pacto de recompra de la inversión por parte del banco Bankpyme. Los demandantes no tenían ninguna experiencia inversora de productos de alto riesgo y no recibieron información previa relativa a los valores que se iban a contratar, en concreto, a los riesgos de la inversión. Se funda la demanda en que no se abonaron los intereses desde noviembre de 2008; en las semanas siguientes a la quiebra del banco Islandes Landsbanski ISL Island, los demandantes descubrieran que tenían sus ahorros invertidos en un Banco de una nación en quiebra como Islandia, con unos bonos de alto riesgo, cuando lo que ellos creían que habían adquirido eran productos con capital garantizado que contaban con la cobertura y respaldo del propio BANKPYME y los clientes no fueron informados del creciente riesgo de crédito que se cernía sobre sus inversiones como resultado de la progresiva degradación del emisor que a la fecha de la emisión de los bonos LANDSBANSKI ISLAND la entidad emisora se encontraba en situación de quiebra técnica. No se cumplimentó el correspondiente test de idoneidad o test de conveniencia, con miras a determinar si el producto comercializado era acorde al perfil del cliente, no se entregó documentación alguna, tampoco la orden de compra,

SEGUNDO.- Se ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios, al amparo del art.1101 CC, por el negligente cumplimiento por el banco de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta asesorada del producto financiero objeto de la demanda, Bon LBI HF Landsbanski Island 6,25 %.

Se opone por la demandada la prescripción de la acción ejercitada por el transcurso de tres años previsto en el artículo 945 del CCom que establece que “ *la responsabilidad de los agentes de Bolsa, corredores de comercio o intérpretes de buques, en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio, prescribirá a los tres años*”.



El anterior plazo de prescripción no se considera aplicable al caso enjuiciado puesto que este precepto es de aplicación a las acciones de responsabilidad contra los profesionales que operan en el mercado de valores, en sustitución de los agentes de cambio y bolsa, incluyendo por tanto a las sociedades de inversión.

El Tribunal Supremo ha diferenciado en este tipo de procedimientos sobre productos financieros complejos: a) el plazo de prescripción de tres años del artículo 945 CCOM para las acciones de responsabilidad de las sociedades de inversión; b) el plazo de 4 años, de caducidad, del artículo 1301 CC para las acciones de anulación del contrato por vicios del consentimiento; y c) el plazo de quince años, de prescripción, del artículo 1964 CC para el resto de las acciones, ahora reducido a un plazo de cinco años, de acuerdo con la redacción dada al mismo por la Ley 42/2015.

La parte actora ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios derivada de la relación contractual con la demandada por incumplimiento de las obligaciones de información e indemnización de daños y perjuicios. No se trata de una acción de responsabilidad de la sociedad de inversión, sino de indemnización de daños y perjuicios, no estando justificada la pretendida aplicación del artículo 945 CCOM sino el plazo general de prescripción vigente en la fecha de los contratos en el artículo 1964 CC, con la modificación introducida por la Ley 42/2015, el plazo se reduce a 5 años, pero teniendo en cuenta el régimen transitorio, las acciones serán ejercitables hasta el 7 de octubre de 2020, por lo que dada la fecha de presentación de la demanda la acción no está prescrita.

TERCERO.- Si bien no consta en el procedimiento prueba ni testifical ni escrita que permita valorar la forma en la que se produjo la contratación, dado el perfil de la parte actora y la naturaleza compleja del producto contratado, no parece compatible que la contratación se produjera sin un ofrecimiento previo a iniciativa de los comerciales de la demandada, en este caso la anterior entidad. No puede concluirse que por ello, la entidad operara como un simple intermediario ya que no se trata de colocar una emisión de valores anunciada previamente en medios de comunicación o que el cliente conociese, realizado la entidad una mera labor de intermediación, limitándose el banco a cobrar la comisión por esa compraventa. Tampoco se ha acreditado que la entidad comercializadora estuviese vinculada con los demandantes por una relación de asesoramiento o gestión de carteras. Su posición es híbrida ya que



por un lado se recomienda el producto al cliente, lo que de por fuerza supone una implicación en cuanto a la bondad o adecuación del mismo, y en ese sentido la entidad que recomienda la contratación, debe proceder a una explicación clara y exhaustiva de todos los riesgos de la operación y asumiendo la necesidad de valorar su conveniencia para el cliente conforme a lo previsto en el artículo 79 bis. 7 de la LMV

Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado ad hoc para la prestación de tal asesoramiento, pues basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición. Esto quiere decir que la entidad bancaria no actuó como mera comercializadora del producto sino como oferente y asesora del mismo habiéndoselo recomendado al demandante como cliente que era del banco, por lo tanto debe realizarse un test de conveniencia y de idoneidad mucho más exhaustivo y adecuado a fin de conocer su idoneidad o adecuación para un producto que complejo y de alto riesgo e incluso un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan.

En los supuestos de inversores de perfil conservador la suscripción de un producto bancario caracterizado por su alto riesgo, máxime si ese inversor no han asumido la eventualidad de liquidez a largo plazo o si la restitución del capital le ha movido a la contratación, la información debe ser la adecuada sobre el riesgo.

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31 de enero de 2019 recordando la jurisprudencia anterior (STS 677/2016, de 16 de noviembre) reconoce que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC , por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta asesorada de los productos financieros objeto de la demanda .

La misma STS 677/2016, de 16 de noviembre , con cita de otras anteriores, reconoce que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede



surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC , por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero.

Conforme a esta jurisprudencia, 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.

Los bonos adquiridos son un producto complejo en atención a sus características especiales en cuanto a su carácter perpetuo y su dependencia de la solvencia del emisor , retribución fija pero condicionada a la existencia de un beneficio distribuible, el carácter perpetuo de las emisiones y la existencia de una opción de compra del emisor.

En este caso, no existe ninguna documentación firmada por la los demandantes que permita constatar su conocimiento de lo contratado, tampoco se acredita que hubieran contratado un producto similar por lo tanto solo cabe pensar que fue la iniciativa de los empleados de la demandada, como afirma la actora , la que la movió a contratar. No consta que se le hiciera un test de conveniencia o idoneidad ni que se valorase de otro modo su experiencia inversora, lo que pone de manifiesto un cumplimiento negligente de los deberes de asesoramiento en la adquisición de estos productos. El incumplimiento de los deberes de información al cliente respecto del asesoramiento financiero, implica que la entidad bancaria en su asesoramiento, no advirtió al cliente, de forma clara y precisa, que el producto financiero, cuya contratación recomendaba, era contrario al perfil de riesgo elegido por el cliente para realizar su inversión

Junto con el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones del Banco que presta servicios de inversión, debe haber una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable, que en este caso fue la pérdida parcial del capital invertido en los bonos

El artículo 1101 del Código Civil dispone que " *quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus*



obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los quede cualquier otro modo contravinieren el tenor de aquéllas".

El mero incumplimiento del deber de información no provoca, por sí solo, una obligación de indemnizar, sino que se exige la cumplida demostración de que dicho incumplimiento ha generado un daño o perjuicio susceptible de resarcimiento. La carga de probar la existencia del perjuicio patrimonial incumbe a la parte que lo reclama, en los términos de los arts. 1101 , 1106 y 1107 Cc .

A pesar de la confusión en la demanda de los razonamientos para una acción de nulidad por error en el consentimiento, no es esta la que se ejercita sino de indemnización de daños y perjuicios . No se trata por lo tanto de reponer a las partes en la situación previa al contrato, como ocurre con las acciones de nulidad sino de indemnizar los perjuicios sufridos y acreditados para la parte demandante .

En el caso enjuiciado, estos perjuicios se concretan en importe de la inversión realizada por importe de 12.000 euros, deberá ser descontado con los cupones abonados que según la certificación aportada por la demandada, es de 1.875 euros , restando 10.125 euros, mas los intereses legales, desde la fecha de la reclamación judicial con el emplazamiento para contestar a la demanda.

CUARTO.- Dada la estimación sustancial de la demanda, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil, procede imponer las costas a la parte demandada.

FALLO

Estimando la demanda formulada por el Procurador Mariano de la Cuesta Hernández , en nombre y representación decontra CAIXABANK SA:

Primero: Declaro la responsabilidad de la demandada por el incumplimiento de las obligaciones de información en la adquisición por los demandantes de un producto



bancario de inversión llamado Bon LBI HF Landsbanski Island 6,25 %, (Código ISDIN DE000A0E6B87) con un valor nominal de 12.000,00 Euros, en la entidad Bankpyme en fecha 20 de febrero de 2006 y

Segundo : Condeno a la demandada a indemnizar a los demandantes en la suma de 10.125 euros con los intereses legales desde la fecha de la reclamación judicial mediante el emplazamiento para contestar a la demanda.

Tercero: Condeno a la parte demandada en las costas del procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes poniendo en su conocimiento que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente a la notificación de esta resolución, exponiendo las alegaciones en que base la impugnación y citando la resolución apelada y los pronunciamiento que impugna, previo depósito de 50 euros que deberá consignar en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado nº 2438 de Banco Santander, de conformidad con lo establecido en la LO 1/2009 de 3 de noviembre por la que se modifica la LOPJ, y que deberá acreditar la parte recurrente mediante la presentación del resguardo, haciendo saber que no se admitirá ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así lo acuerda, manda y firma el Sr. Dña. María Dolores Fernández Alcalde Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia Número 10 de los de Madrid, de lo que doy fe.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **1018693467178814565078**



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ ALCALDE