

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3
LOGROÑO**

MURRIETA 45-47, BLOQUE C, PLANTA 1ª
Teléfono: 941296514, Fax: 941296472
Correo electrónico: instancia3.logrono@larioja.org

Equipo/usuario: MMA
Modelo: N04390

N.I.G.: 26089 42 1 2020 0004017

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000749 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx
Procurador/a Sr/a. VIRGINIA VELEZ DE MENDIZABAL SOLOZABAL
Abogado/a Sr/a. JOSE EDUARDO RODRIGUEZ DE BRUJON FERNANDEZ
DEMANDADO D/ña. CAIXABANK, S.A.
Procurador/a Sr/a. JOSE TOLEDO SOBRON
Abogado/a Sr/a. IGNACIO BENEJAM PERETÓ

S E N T E N C I A N.º 173/20

En Logroño a 25 de noviembre de 2020.

Vistos por Doña M.^a José Martín Argudo, Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia N.º 3 de Logroño y su partido, los presentes autos de juicio ordinario n.º 749/2020, sobre indemnización de daños y perjuicios por la contratación de producto bancario, ha dictado, la presente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se presentó ante el Juzgado Decano y fue turnada a este Juzgado la presente demanda de juicio ordinario, interpuesta por el/la Procurador/a que consta en autos doña Virginia Vélez de Mendizábal Solozábal en nombre y representación de don xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, y asistidos por el/la letrado/a que se indica don Eduardo Rodríguez de Brujon y Fernández, formulando demanda contra CAIXABANK S.A., basándola en los hechos que expone en la demanda presentada y que se dan por reproducidos y tras aplicar los fundamentos de



derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dicte sentencia por la que con estimación de la demanda condene a la demanda a:

<< Se declare/condene a Caixabank como sucesor de Bankpyme, y condene a la misma a:

1) 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 AISA 08/11 5% BO en una venta asesorada, y, al amparo del artículo 1.101 del Código Civil, se le condene a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución de la suma invertida de 7.000 EUROS, más la cantidad de 358,48 euros por las comisiones de custodia cobradas a mi mandante, por parte del banco a causa de estar los mismos depositados en la cuenta de valores que se apertura en Bankpyme, ahora Caixabank., más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución.

2) SUBSIDIARIAMENTE, se solicita que, 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" como asesor de inversiones y custodio y, al amparo del artículo 1.101 del Código Civil, se le condene a indemnizaral actor por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la pérdida de valor de su inversión, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda que se concretan en la devolución al actor de la suma invertida de 7.000 EUROS, más la cantidad de 358,48 Euros por las comisiones de custodia cobradas a mi mandante, por parte del banco a causa de estar los mismos depositados en la cuenta de valores que se apertura en Bankpyme, ahora Caixabank., más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución.

De forma cumulativa con las anteriores peticiones subsidiarias, se solicita que se condene a la demandada al pago de las costas judiciales causadas.>>

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda previo registro, se acordó emplazar a la parte demanda a fin de que contestase en el plazo legal establecido.



Por la parte demandada, citada y emplazada en legal forma se presentó contestación a la demanda, representada por el/la Procurador/a de los Tribunales don Mariano de la Cuesta Hernández y asistida por el letrado don Ignacio Benejam Peretó que consta en autos, solicitando en su suplico la desestimación de la demanda formulada con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa, con la asistencia de la parte actora y compareciendo la demandada, tras fijar los hechos controvertidos y recibido el pleito a prueba, por las partes se propusieron las pruebas que estimaron oportuno, y tras la admisión e inadmisión en su caso de las pruebas propuestas siendo ésta exclusivamente documental, quedaron los autos pendientes de dictar la presente resolución.

CUARTO.- Quedando los autos pendientes de dictar la presente resolución. En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.-Por la parte actora, don xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, se solicita en el suplico de su demanda las pretensiones que se han reflejado textualmente en el antecedente de hecho esta resolución.

Por la parte demandante se alega en su demanda que la actora adquirió el 14 de agosto de 2006 por importe de 7000 € bonos AISA 08/11 5% BO a la entidad Bankpime hoy la demandada, manteniendo de forma ininterrumpida la tenencia y titularidad de dichos bonos que continúan depositados en la demandada. Sostiene la parte demandante la legitimación pasiva de la entidad bancaria demandada de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2017, sala primera en pleno, sentencia número 652/2017 entre otras, como sucesora por la cesión global de los contratos celebrados con Bankpime.

Sostiene la demanda que se ha producido un incumplimiento de las obligaciones de diligencia, lealtad en la información



en la venta de tales productos bancarios con incumplimiento del deber de asesoramiento; destacando que el banco estaría obligado a recomprar los citados valores a la fecha de recompra y el titular a revender al banco la titularidad de los activos financieros por el precio indicado en el efectivo de recompra fijado en dicho contrato, es decir, al mismo precio en el que se vendió al actor. Sostiene que se aseguró que no tenía riesgos que era un depósito de renta fija y que la mercantil era muy solvente, así como que la entidad bancaria respondería en caso de riesgo, existía ese pacto de recompra de la inversión por parte del banco, con liquidez en el mercado secundario. Sostiene la parte actora las distintas informaciones sobre la evolución del producto que señala en su demanda. Reiterando el incumplimiento del deber de información por parte del banco comercializador, causando un daño evidente al actor por la falta de asesoramiento la venta y falta de información sobre el riesgo de quiebra intervención por parte del banco como comercializador de los productos tóxicos adquiridos. No siendo informado el demandante del riesgo de crédito que se cernía sobre su inversión como resultado de la progresiva degradación del emisor. Alega que no se realizó ningún desde conveniencia al actor. En todo momento se ocultó que AISA Fergo era una empresa en crisis.

Se alega la demanda que lo ocultamente de datos esenciales de la situación de insolvencia de AISA Fergo que realizó la demandada en el momento de la comercialización ha ocasionado daños y perjuicios que fija el inversión realizada y en las comisiones de custodia que se cobraron al actor, interesando su indemnización. Alega esta representación que no existe caducidad acción porque está reclamando la indemnización de daños y perjuicios con un plazo de prescripción de 15 años y no una acción por vicio del consentimiento al momento de contratar.

II.- Por la demandada, CAIXABANK S.A. , en su contestación a la demanda se solicita la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora. Se alega en cuanto al fondo que la contratación se produjo en 2006 no siendo de aplicación la normativa de la LMV posterior al 2007 que alega la parte actora. La parte demandada sostiene en suma que carece de legitimación pasiva, que la eventual acción de vicio del consentimiento está caducada por el transcurso del plazo



de cuatro años en todo caso desde que se produjo el cese de la perfección de cupones en agosto de 2008 y en todo caso en el año 2011 con el vencimiento de la obligación. Mantiene igualmente que transcurrido el plazo de prescripción de un año del artículo 1902 del código civil. Sosteniendo que la pretensión en el incumplimiento de obligaciones de asesoramiento que se alega es de aplicación el artículo 945 del Código de Comercio con un plazo de prescripción de tres años que también ha transcurrido.

Sostiene su falta de legitimación manteniendo que los Bonos AISA nunca han estado en custodia de Bankpime al momento de la cesión; y que la responsabilidad de la demandada que fijaba la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2017 no concurren este caso, al no existir comunicaciones comerciales ni otras circunstancias y ninguna relación de la demandada con el actor. Mantiene también como causa de oposición el retraso desleal en el ejercicio de acción en atención a los plazos temporales transcurridos desde su compra en el año 2006 o desde su vencimiento en 2011. Manifiesta que en este caso no se sabe quien recomendó la adquisición de los bonos en el 2006, que la actora no da información, ni tampoco indica que le informó que la inversión era segura, que era solvente y que Bankpime respondería en su caso. Niega que se ha producido deficiente información previa o información durante la contratación; manteniendo que se limitaba comercializar el producto y ejecutar las órdenes de compra de los clientes sobre los valores que posteriormente Bankpime (y posteriormente mi representada) tendrían depósito. Niega la parte demandada en suma los incumplimientos que alega la actora en su demanda rectora interesando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

SEGUNDO.- La primera cuestión que debemos determinar es si la entidad bancaria demandada, CAIXABANK S.A. ostenta legitimación pasiva o no para la presente reclamación.

Se acredita como se concertó un contrato de compraventa del negocio bancario el 29 de septiembre de 2011 por el que Bankpime transmitió a CAIXABANK S.A. su negocio bancario como unidad económica. Tal y como señala la STS de 29 de noviembre de 2017, recurso de casación es 587/2015, sentencia de pleno número 652/2017:



«1.- Son hechos fijados en la instancia que el 28 de agosto de 2007, los demandantes suscribieron con el Banco de la Pequeña y Mediana Empresa S.A. (en lo sucesivo, Bankpime) sendas órdenes de compra de bonos de General Motors Company con vencimiento en julio de 2013 y un valor nominal de 24.000 euros, por los que pagaron 22.624,80 euros.

Bankpime no informó a sus clientes sobre la naturaleza y riesgos del producto de inversión que comercializó.

Los demandantes no recibieron el cupón de dichos bonos que les correspondía percibir en julio de 2009. El banco les informó de que la empresa emisora de los bonos había sido intervenida por el gobierno norteamericano, que los bonos habían dejado de producir intereses y que su valor se había reducido drásticamente.

2.- El 1 de diciembre de 2011 se elevó a escritura pública el «contrato de compraventa de negocio bancario», suscrito el 29 de septiembre de ese mismo año, por el que Bankpime transmitió a Caixabank S.A. (en lo sucesivo, Caixabank) «su negocio bancario como unidad económica» (cláusula primera). En dicho contrato habían intervenido también los tres accionistas de referencia de Bankpime «únicamente a los efectos de comprometerse a votar a favor de los acuerdos de la Junta General de Bankpime».

En el contrato, las partes acordaron que el comprador adquiriría únicamente los elementos patrimoniales que conformaban el negocio bancario de Bankpime, incluyendo la intermediación de valores, depositaría y custodia, así como su gestora de fondos, «sin sucesión universal».

Bajo la rúbrica «cesión del negocio transmitido», en la cláusula segunda se relacionaron los activos y pasivos transmitidos. Se estipuló que «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». Y bajo la rúbrica «cesión del negocio de depositaría, custodia, intermediación de valores, gestión discrecional de carteras y otras actividades relacionadas con el negocio transmitido», se acordó lo siguiente:

«El Vendedor cederá al Comprador, que asumirá en virtud de tal cesión, la posición contractual del primero, el negocio de depositaría, 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».

En la cláusula cuarta del contrato se estableció:



«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 puedan derivarse de la actividad del Vendedor pasada o futura.

[...] »El Vendedor mantendrá indemne al Comprador por los daños y perjuicios que pudiera sufrir como consecuencia de los pasivos no cedidos».

En el contrato se hizo constar que la declaración de Bankpime en el sentido de que con el precio recibido y los activos no bancarios que no se transmitían, la entidad cedente, Bankpime, quedaba con recursos suficientes para hacer frente a los pasivos remanentes (expositivo iv).

Tras la firma y elevación a escritura pública del contrato, previa aprobación en la junta general de la sociedad vendedora, Bankpime pasó a denominarse Ipme 2012 S.A., renunció a la autorización para operar como entidad de crédito y fue dado de baja en el Registro de Bancos y Banqueros a finales de 2012, tras lo cual entró en concurso, en el que se abrió la fase de liquidación al no aprobarse el convenio.

3.- Con posterioridad a la celebración del «contrato de compraventa del negocio bancario», los demandantes recibieron de Caixabank una comunicación estandarizada informándoles de «las principales mejoras que se incorporarán a sus productos y servicios financieros, una vez esté completada la integración operativa del negocio bancario del Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S.A. (Bankpime) en Caixabank, S.A». También recibieron de Caixabank las comunicaciones periódicas relativas a las relaciones contractuales que había suscrito con Bankpime.

Las sucursales de Bankpime, y los empleados que en ellas trabajaban, pasaron a serlo de Caixabank.

4.- Los demandantes interpusieron una demanda contra Caixabank el 18 de junio de 2013, en la que solicitaron que se declarara la nulidad de las órdenes de adquisición de los bonos de General Motors por vicios del consentimiento o, alternativamente, la resolución de los contratos bancarios y de las órdenes de adquisición por incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información, y en caso de estimación de cualquiera de ambas acciones, se condenara a Caixabank a devolver la cantidad invertida con sus intereses, con subrogación



de Caixabank en la titularidad de los productos de inversión objeto del contrato.

(...)CUARTO.- *Decisión del tribunal (I). Ineficacia frente a los clientes de la exención de los «pasivos contingentes» de la transmisión del negocio bancario*

1.- Caixabank impugna la decisión de la Audiencia Provincial de reconocerle la legitimación pasiva en la acción de nulidad del contrato por el que los demandantes adquirieron los bonos de General Motors. Alega que la Audiencia vulnera los art. 1255 y 1257 del Código Civil porque no toma en consideración que el contrato de transmisión del negocio bancario celebrado con Bankpime contenía una cláusula que excluía de la cesión de contratos «los pasivos contingentes tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del Vendedor pasada o futura».

Este argumento impugnatorio no puede estimarse, por las razones que a continuación se exponen.

2.- La cláusula en la que Caixabank funda su argumentación no supone, como pretende, la exclusión de algunos pasivos en la transmisión del negocio bancario, o la exclusión de algunos contratos en la cesión de contratos efectuada por Bankpime a Caixabank, exclusión de contratos que, por otra parte, era incompatible con la transmisión del negocio bancario como unidad económica.

Lo que en realidad se pretendía con esa cláusula era transmitir a Caixabank el negocio bancario de Bankpime, ceder a Caixabank los contratos celebrados por Bankpime con sus clientes en el marco de dicho negocio, pero sin que Caixabank asumiera responsabilidad alguna frente a los clientes cedidos. Y se pretendía hacerlo sin ponerlo en conocimiento de los clientes «cedidos» ni contar con su aquiescencia.

3.- Una interpretación de esta cláusula como la que sostiene Caixabank ha de considerarse fraudulenta, al intentar oponerla frente a terceros ajenos al contrato que celebró con Bankpime, pues defrauda los legítimos derechos del cliente bancario a la protección de su posición contractual en un caso de transmisión del negocio bancario como unidad económica. Máxime en un caso como este, en que el cedente se desprendió por completo de su negocio bancario y casi sin solución de continuidad, renunció a la autorización para operar como entidad de crédito y entró en concurso que terminó en liquidación al no aprobarse el convenio.

4.- Por tal razón, esa cláusula carece de eficacia frente a terceros no intervinientes en el contrato, como es el caso de los clientes de



Bankpime que por la transmisión del negocio bancario pasaron a serlo de Caixabank. Es Caixabank, no la Audiencia Provincial, quien sostiene un argumento que vulnera el art. 1257 del Código Civil, al pretender que una cláusula del contrato que celebró con Bankpime afecte a terceros ajenos al contrato y que no han prestado su aquiescencia, y les prive de los derechos que tienen frente a la entidad bancaria de la que son clientes, que en su día fue Bankpime, pero que posteriormente pasó a serlo Caixabank en virtud de la transmisión del negocio bancario de una a otra entidad y de la cesión de la posición contractual que tal transmisión suponía.

5.- Al haberse producido, en virtud del negocio jurídico celebrado entre Caixabank y Bankpime, la cesión global de los contratos celebrados por Bankpime con sus clientes como elemento integrante de la transmisión del negocio bancario, como unidad económica, de una a otra entidad, la transmisión de la posición jurídica que el cedente tenía en los contratos celebrados con los clientes en el desenvolvimiento del negocio bancario transmitido ha de considerarse plena.

No es admisible que la subrogación del cesionario en lugar del cedente se realice en un modo que permita al cesionario disfrutar de las ventajas que tales contratos le suponen, pero le libere de las responsabilidades contraídas por el cedente en la celebración de tales contratos, que es lo que supone en la práctica la pretensión de Caixabank al amparo de dicha cláusula, porque tal pretensión implica la defraudación de los legítimos derechos de los clientes bancarios, al privarles de las acciones que pueden ejercitar con base en los contratos celebrados con el banco del que han pasado a ser clientes en virtud de la transmisión del negocio bancario realizado y que ha asumido la posición contractual del banco cedente.

De aceptarse la tesis de Caixabank se llegaría al absurdo de que, aun cuando la transmisión del negocio bancario fue global, algunas relaciones jurídicas con algunos clientes que pasaron a ser de Caixabank, retornarían a Bankpime por el solo hecho de resultar conflictivas o inconvenientes para Caixabank, y ello en virtud de una cláusula oculta para esos mismos clientes y pese a haber dejado de operar Bankpime en el negocio bancario.

Por ello, frente a estos clientes, carece de eficacia la previsión de que no resultan transmitidos los «pasivos contingentes» consistentes en «reclamaciones contractuales [...] futuras que puedan derivarse de la actividad del vendedor [...]».

6.- Este tribunal ha considerado en otros supuestos en los que se ha traspasado el negocio rentable a otra entidad y se ha pretendido dejar a una sociedad insolvente las obligaciones derivadas del



negocio que se traspasaba, que se trata de un fraude de ley en cuanto que supone una operación que, al amparo del texto de una norma, perseguía un resultado contrario al ordenamiento jurídico, como es la desprotección del crédito.

Así ocurrió, por ejemplo, con varias sentencias del caso Ercros-Ertoil (sentencia de este tribunal 873/2008, de 9 de octubre, y las que en ella se citan). En estas sentencias se consideró que constituía un fraude de ley la operación, en este caso societaria, por la que se transmitió un patrimonio afecto a la rama de actividad (negocio del petróleo) como unidad capaz de funcionar por sí misma sin que resultaran garantizados los créditos de los acreedores de la sociedad transmitente, puesto que los acreedores vieron reducidas sus garantías patrimoniales con la salida de activos y la sociedad deudora quedó sin patrimonio con que responder, en fraude de sus acreedores, como luego resultó acreditado por la suspensión de pagos de Ercros.

Este tribunal, en esas sentencias, concluyó que ambas sociedades produjeron con tales actuaciones un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, claramente preocupado por evitar los efectos perjudiciales de las insolvencias, efectos provocados por los mismos deudores (artículos 1111 y 1291.3 del Código Civil), así como el daño que a la protección del crédito puede provocar este tipo de operaciones de transmisión patrimonial en bloque.

7.- Además de lo expuesto, que bastaría para desestimar el argumento impugnatorio, debe añadirse que en este caso es necesario proteger la confianza legítima generada en sus clientes por la actuación de Bankpime y Caixabank.

Como se ha dicho, la operación celebrada entre ambos se presentó a los clientes como una transmisión del negocio bancario (como efectivamente había sido), con cesión incluso de oficinas y personal, pues así se les comunicó y así se desprendía de los signos externos apreciables por los clientes (mismas oficinas, mismos empleados). Con base en esta apariencia, los clientes tenían derecho a confiar en que no se limitaría su derecho a ejercitar frente al nuevo titular del negocio bancario las acciones basadas en el desenvolvimiento del negocio bancario anterior al momento en que se produjo tal transmisión.

Esta transmisión del negocio bancario de una a otra entidad fue comunicada a los clientes sin informarles sobre las pretendidas limitaciones que Caixabank invoca. Las cláusulas del contrato celebrado entre Bankpime y Caixabank en las que este pretende fundar las limitaciones que impedirían a los clientes ejercitar contra él las acciones derivadas de los contratos enmarcados en el negocio bancario transmitido, eran desconocidas para los clientes de



Bankpime que pasaron a serlo de Caixabank con base en la transmisión operada, como es el caso de los demandantes. **8.-** Por último, dado que la existencia o no de un conflicto que dé lugar a una «reclamación contractual» (en un sentido amplio, que incluya las acciones de nulidad del contrato) depende de la voluntad de Caixabank de atender a las solicitudes de sus nuevos clientes, la pretensión de hacer valer una cláusula de esta naturaleza frente a los clientes que lo eran de Bankpime y pasaron a serlo de Caixabank, supone dejar sin efecto la cesión de una determinada posición contractual, efectivamente producida, cuando en el futuro se genere un conflicto al que el banco cesionario decida no dar una respuesta satisfactoria para el cliente, y este efectúe una reclamación.

Se estaría dejando la decisión sobre la validez y el cumplimiento de los contratos cedidos al arbitrio exclusivo del cesionario del contrato, que no tendría que responder frente al cliente de la acción que este entablara para obtener la anulación del contrato o la exigencia de responsabilidad por el incumplimiento del mismo.

9.- A la vista de lo anterior, este extremo del contrato de cesión celebrado entre Bankpime y Caixabank debe ser interpretado en el sentido de que aquel quedaba obligado a dejar a este indemne por las reclamaciones que le formularan los clientes que en su día lo fueron de Bankpime cuando tales reclamaciones se basaran en hechos acaecidos antes de la transmisión del negocio bancario, de modo que Caixabank pueda reclamarle la indemnización por el quebranto patrimonial que le supongan estas reclamaciones.

Esta interpretación, respetuosa con la protección del crédito y de los legítimos derechos de la clientela que impone el orden público económico y con la previsión de que los contratos solo producen efectos entre las partes y sus causahabientes, es la única que respeta las exigencias de los arts. 1255 y 1257 del Código Civil, invocados como fundamento del motivo del recurso de casación.>>

QUINTO.- Decisión del tribunal (II). La legitimación pasiva en las acciones de nulidad de los contratos de adquisición de productos financieros complejos comercializados por las empresas de inversión

1.- Despejada la cuestión relativa a la eficacia a la cláusula exoneratoria invocada por Caixabank, deben resolverse los demás argumentos impugnatorios planteados en este motivo.

En primer lugar, el relativo a que la transmisión del negocio bancario realizada por Bankpime a Caixabank no legitima pasivamente a esta para soportar la acción de nulidad del contrato de adquisición de los bonos porque Bankpime tampoco lo habría estado, pues su intervención en el contrato fue la de un simple intermediario.



Este argumento impugnatorio no puede estimarse por las razones que a continuación se exponen.

2.- Los demandantes adquirieron los bonos de General Motors porque Bankpime los comercializaba y se los ofertó. No consta si los bonos adquiridos por los demandantes habían sido emitidos directamente por General Motors para esa operación o si fueron transmitidos por un anterior titular.

3.- Este tribunal, en anteriores sentencias, ha reconocido la legitimación pasiva de la entidad bancaria que comercializa a sus clientes un producto de inversión cuando estos ejercitan contra aquella una acción de nulidad y piden la restitución de lo que invirtieron. Lo hicimos en las sentencias 769/2014, de 12 enero, 625/2016, de 24 de octubre, y 718/2016, de 1 de diciembre, entre otras. Lo hemos hecho más recientemente y de un modo extenso en la sentencia 477/2017, de 20 de julio.

4.- Hemos afirmado en esta última sentencia que cuando el demandante solo mantiene la relación contractual con la empresa de inversión de la que es cliente, en este caso un banco, y adquiere un producto de inversión que tal empresa comercializa, el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión o el anterior titular que transmite, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto (en este caso, unos bonos) que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirla a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente.

Es más, por lo general el cliente no conoce el modo en que la empresa de inversión ha obtenido el producto que tal empresa comercializa, pues ignora si la empresa de inversión lo ha adquirido directamente del emisor, que en ocasiones está radicado en un país lejano, o lo ha adquirido en un mercado secundario de un anterior inversor que es desconocido para el cliente.

El inversor paga el precio del producto a la empresa de inversión de la que es cliente. La empresa de inversión le facilita el producto financiero que comercializa (que usualmente queda custodiado y administrado por la propia empresa de inversión, de modo que la titularidad del cliente se plasma simplemente en un apunte en su cuenta de valores administrada por tal empresa de inversión) y esta obtiene un beneficio por el margen que carga sobre el precio que abonó por la adquisición del producto.



5.- En estas circunstancias, ha de reconocerse legitimación pasiva a la empresa de inversión que comercializa el producto de inversión, en este caso un banco, para soportar la acción de nulidad del contrato por el que el cliente obtuvo el producto y, en caso de condena, debe restituir al cliente la prestación consistente en el precio que este pagó por la adquisición del producto.

6.- Esta solución es la más adecuada a la naturaleza de la acción ejercitada y a la intervención que los distintos sujetos tienen en el negocio, habida cuenta de que el elemento determinante de la existencia de error vicio es, en estos casos, el déficit de información del cliente provocado porque la empresa de inversión que actúa como comercializadora ha incumplido las obligaciones de información sobre la naturaleza y los riesgos del producto de inversión que le impone la normativa sobre el mercado de valores.

7.- Además, si aceptáramos la tesis de la entidad bancaria recurrente, estaríamos privando en la práctica al cliente minorista de la posibilidad de ejercitar la acción de anulación del contrato por vicio del consentimiento, puesto que le es muy difícil, por lo gravoso, cuando no imposible, ejercitarla contra una entidad emisora ubicada en un Estado extranjero o contra un anterior titular del que desconoce la identidad, que puede estar domiciliado también en un Estado extranjero, y que ninguna intervención ha tenido en la causación del error vicio al comprador, pues la obligación de información no recaía sobre él sino sobre la entidad bancaria que comercializó el producto, de la que el demandante es cliente.

En igual sentido reiterando lo yo manifestado la reciente sentencia del Tribunal Supremo, civil, de 3 de febrero de 2020, sentencia número 64/2020 en el recurso 3034/2017, ponente don Rafael Salazar Jimena se señala:

<<PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D. Bernabe y D.^a Carmela interpusieron una demanda contra Caixabank S.A. (en lo sucesivo, Caixabank) en la que ejercitaron, en primer lugar, una acción en la que pidieron el cumplimiento del pacto de recompra existente en el contrato de adquisición de activos financieros suscrito con Bankpime; subsidiariamente, la anulación por varias razones (ausencia de consentimiento, error vicio), subsidiariamente, la resolución por incumplimiento contractual y, subsidiariamente, la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual. Los demandantes alegaban, sucintamente, que habían adquirido a Bankpime bonos Aisa por un valor nominal de 15.000 euros, con pacto de recompra, y sin haber sido informados de los riesgos que conllevaba el producto adquirido, y que cuando vencieron los bonos no les fue reintegrado su importe.



2.- Caixabank se limitó, en su contestación a la demanda, a negar su legitimación pasiva pues en el contrato por el que Bankpime le transmitió su negocio bancario, resultaron excluidos algunos pasivos, entre los que se encontrarían los pasivos litigiosos, como el que era objeto del litigio, razón por la cual desconocía lo sucedido.

3.- El juzgado desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Caixabank y estimó la acción de anulación por error vicio, puesto que no se facilitó a los demandantes la información adecuada sobre los riesgos del producto que se les ofertó.

4.- Caixabank apeló la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimó el recurso, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda, pues estimó la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por Caixabank.

5.- Los demandantes han interpuesto un recurso de casación basado en dos motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Consideraciones previas*

1.- Las cuestiones planteadas en este recurso han sido ya resueltas en la sentencia 652/2017, de 19 de noviembre, dictada por el pleno de este tribunal, y en las posteriores 54/2018 y 55/2018, ambas de 1 de febrero, 71/2018, de 13 de febrero, 257/2018, de 26 de abril, 667/2018, de 23 de noviembre, 10/2019, de 11 de enero, 339/2019, de 12 de junio, 560/2019 de 23 de octubre, y 619/2019, de 19 de noviembre.

2.- Todas estas sentencias, la primera de las cuales es una sentencia del pleno de la sala, dictadas en los últimos dos años, han establecido una doctrina jurisprudencial no solo en esta materia en general, sino en la concreta cuestión de la responsabilidad de Caixabank con relación a los contratos suscritos por Bankpime con sus clientes en el desenvolvimiento del negocio bancario que posteriormente fue transmitido por Bankpime a Caixabank.

3.- Pese a que todas estas sentencias (salvo las dos últimas, que en nada innovan la doctrina sentada en las previamente dictadas) son anteriores al momento en que Caixabank presentó su escrito de oposición al recurso de casación, Caixabank lo formula con base en argumentos que ya han sido rechazados de forma reiterada por este tribunal.

4.- Como ya dijimos en las sentencias 339/2019, de 12 de junio, y 560/2019 de 23 de octubre, que un litigante que es parte en numerosos litigios en los que se discute la misma cuestión, no esté de acuerdo con la decisión que adopte el Tribunal Supremo, no es



objetable. Que, cuando se le presente la ocasión, con motivo de un nuevo recurso en que intervenga como recurrente o recurrido, intente convencer al tribunal para que modifique su jurisprudencia, es también razonable. Lo que no es comprensible es que Caixabank se oponga a los recursos formulados por sus clientes alegando los mismos argumentos que han sido ya rechazados una y otra vez por esta sala, pero sin criticarlos ni tratar de convencer a este tribunal sobre lo incorrecto de su jurisprudencia, simplemente obviándola, como si esas sentencias que resuelven recursos prácticamente idénticos a este, que ya han rechazado esos argumentos, no se hubieran dictado.

5.- Dicho lo anterior, este tribunal no encuentra razones para apartarse de la jurisprudencia que tiene establecida sobre la materia, por lo que la solución que se adopte será la misma adoptada en esas sentencias anteriores.

TERCERO.- Alegación de causas de inadmisión

1.- Caixabank alega como causa de inadmisión que las alegaciones realizadas en el recurso de casación respecto de la cesión del contrato y los términos en que se produjo son cuestiones nuevas introducidas por los demandantes en su recurso de casación.

2.- Esta causa de inadmisión ha de ser rechazada por las mismas razones por las que lo fue en las sentencias 667/2018, de 23 de noviembre, y 339/2019, de 12 de junio. Ha sido Caixabank quien ha introducido tales cuestiones en el litigio, y sus alegaciones al respecto han sido rechazadas por el Juzgado, reiteradas en el recurso de apelación y aceptadas por la Audiencia Provincial. Por tanto, no constituye una cuestión nueva que los demandantes, en su recurso de casación, impugnen los argumentos de la Audiencia Provincial que daban por buenas las alegaciones de Caixabank sobre los términos en que se produjo la cesión del contrato y la transmisión del negocio bancario de Bankpime a Caixabank.

3.- No parece razonable que cuando tales alegaciones de inadmisión han sido rechazadas ya en dos sentencias anteriores por este tribunal (una de ellas, anterior a su escrito de oposición al recurso), Caixabank vuelva a reiterarlas sin realizar ninguna alegación adicional destinada a mostrar que hubiéramos actuado erróneamente al rechazarlas anteriormente.

4.- Tampoco parece acorde a las exigencias de la buena fe que Caixabank oponga estos argumentos cuando fue la falta de información adecuada a los clientes sobre los términos en que se celebró el negocio jurídico de adquisición del negocio bancario de Bankpime, e incluso las propias manifestaciones de Caixabank en su comunicación a determinado órgano de la Administración, publicadas en el BOE (en



la que Caixabank comunicaba que se había producido una fusión por absorción), lo que provocó la oscuridad sobre cuál había sido el negocio jurídico por el que había adquirido el negocio bancario de Bankpime.

5.- Por último, las continuas alegaciones que Caixabank hace en su recurso en el sentido de que los recurrentes cuestionan la base fáctica de la sentencia de la Audiencia Provincial al impugnar la consideración de que Bankpime solo había traspasado a Caixabank determinados activos y pasivos, no es estimable, puesto que tal cuestión, aun basada en hechos que en lo fundamental no resultan controvertidos, tiene naturaleza de valoración jurídica susceptible de ser planteada en casación, como lo fue en los recursos en los que se dictaron las anteriores sentencias a que se ha hecho referencia y que fueron resueltos en sentido desfavorable para Caixabank.

CUARTO.- Formulación de los dos primeros motivos del recurso

1.- En el encabezamiento del primer motivo se alega la infracción de la jurisprudencia sobre la apreciación de la transmisión de los contratos bancarios, integración del negocio bancario de una entidad en otra, al respecto de la cesión de contratos, y de la relativa al artículo 1526 del Código Civil respecto de la cesión de créditos e infracción del artículo 1255 del mismo cuerpo legal, en cuanto a la interpretación de los contratos, en lo relativo a la legitimación pasiva de Caixabank en la presente litis.

2.- En el desarrollo del motivo, resumidamente, los recurrentes alegan que como consecuencia de la adquisición del negocio bancario de Bankpime por Caixabank, se produjo la cesión a esta de los contratos a través de los cuales se desarrollaba tal negocio, con la consiguiente subrogación de Caixabank en la posición jurídica ocupada por Bankpime en los mismos términos, asumiendo por tanto los derechos y obligaciones derivados de la suscripción de tales contratos. Tal cesión de contratos está conectada con el objeto de la adquisición, el negocio bancario de Bankpime, como unidad económica autónoma, por lo que 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. La cesión no solo comprende derechos y obligaciones sino también otros efectos jurídicos, como las acciones de nulidad, rescisión y anulabilidad y los denominados derechos potestativos. El consentimiento de los demandantes no se extendió al desentendimiento de Caixabank de las reclamaciones que pudiera efectuar el cliente con relación a la relación contractual con Bankpime porque nunca tuvieron ni pudieron tener noticia de la exclusión de la transmisión efectuada de las reclamaciones derivadas de la relación jurídica originaria celebrada con Bankpime.



3.- El segundo motivo se encabeza con un epígrafe en el que se denuncia la infracción del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, (legitimación pasiva de Caixabank en la presente litis), y vulneración al artículo 7 del Código Civil en cuanto a las exigencias de la buena fe.

4.- En el desarrollo del motivo, los recurrentes niegan que Bankpime realizara una mera intermediación para la compra de valores y que una vez realizada esta hubiera concluido su relación contractual con los clientes. Asimismo, argumentan que no puede configurarse la transmisión de un negocio bancario de modo que el adquirente pueda dejar a su arbitrio, en perjuicio de los acreedores, la responsabilidad derivada de los pasivos de dicho negocio bancario.

5.- La estrecha conexión entre las cuestiones planteadas en ambos motivos aconsejan su resolución conjunta.

QUINTO.- *Decisión del tribunal (I): ineficacia frente a los clientes de la exención de los "pasivos contingentes" de la transmisión del negocio bancario*

1.- La cláusula en que Caixabank funda su excepción de falta de legitimación pasiva, estimada por la Audiencia Provincial, no supone la exclusión de algunos pasivos en la transmisión del negocio bancario, o la exclusión de algunos contratos en la cesión de contratos efectuada por Bankpime a Caixabank, exclusión de contratos que, por otra parte, era incompatible con la transmisión del negocio bancario como unidad económica.

2.- Lo que en realidad se pretendía con esa cláusula era transmitir a Caixabank el negocio bancario de Bankpime, ceder a Caixabank los contratos celebrados por Bankpime con sus clientes en el marco de dicho negocio, pero sin que Caixabank asumiera responsabilidad alguna frente a los clientes cedidos. Y se pretendía hacerlo sin ponerlo en conocimiento de los clientes "cedidos" ni contar con su aquiescencia.

3.- Una interpretación de esta cláusula como la que se admite en la sentencia recurrida no es admisible. Hacerla valer frente a terceros ajenos al contrato que celebró con Bankpime para quedar exenta de responsabilidad frente a esos terceros supone defraudar los legítimos derechos del cliente bancario a la protección de su posición contractual en un caso de transmisión del negocio bancario como unidad económica. Máxime en un caso como este, en que el cedente, Bankpime, se desprendió por completo de su negocio bancario y casi sin solución de continuidad, renunció a la autorización para operar como entidad de crédito y entró en concurso que terminó en liquidación al no aprobarse el convenio.



4.- Por tal razón, esa cláusula carece de eficacia frente a terceros no intervinientes en el contrato, como es el caso de los clientes de Bankpime que por la transmisión del negocio bancario pasaron a serlo de Caixabank. La tesis de Caixabank, admitida por la Audiencia Provincial, vulnera el art. 1257 del Código Civil, pues una cláusula del contrato que celebró con Bankpime afectaría a terceros ajenos al contrato, que no han prestado su aquiescencia, y les privaría de los derechos que tienen frente a la entidad bancaria de la que son clientes, que en su día fue Bankpime, pero que posteriormente pasó a serlo Caixabank en virtud de la transmisión del negocio bancario de una a otra entidad y de la cesión de la posición contractual que tal transmisión suponía.

5.- Al haberse producido, en virtud del negocio jurídico celebrado entre Caixabank y Bankpime, la cesión global de los contratos celebrados por Bankpime con sus clientes como elemento integrante de la transmisión del negocio bancario, como unidad económica, de una a otra entidad, la transmisión de la posición jurídica que el cedente tenía en los contratos celebrados con los clientes en el desenvolvimiento del negocio bancario transmitido ha de considerarse plena.

6.- No es admisible que la subrogación del cesionario en lugar del cedente se realice en un modo que permita al cesionario disfrutar de las ventajas que tales contratos le suponen, pero le libere de las responsabilidades contraídas por el cedente en la celebración de tales contratos, que es lo que supone en la práctica la pretensión de Caixabank, formulada al amparo de dicha cláusula y estimada en la sentencia recurrida. Tal pretensión implica la defraudación de los legítimos derechos de los clientes bancarios, al privarles de las acciones que pueden ejercitar con base en los contratos celebrados con el banco del que han pasado a ser clientes en virtud de la transmisión del negocio bancario realizado y que ha asumido la posición contractual del banco cedente.

7.- La solución admitida por la sentencia recurrida supone que, aun cuando la transmisión del negocio bancario fue global, algunas relaciones jurídicas con algunos clientes que pasaron a ser de Caixabank retornarían a Bankpime por el solo hecho de resultar conflictivas o inconvenientes para Caixabank, y ello en virtud de una cláusula oculta para esos mismos clientes y pese a haber dejado de operar Bankpime en el negocio bancario.

8.- Por ello, frente a los clientes, carece de eficacia la previsión de que no resultan transmitidos los "pasivos contingentes" consistentes en "reclamaciones contractuales [...] futuras que puedan derivarse de la actividad del vendedor [...]".



9.- Este tribunal ha considerado en otros supuestos en los que se ha traspasado el negocio rentable a otra entidad y se ha pretendido dejar a una sociedad insolvente las obligaciones derivadas del negocio que se traspasaba, que se trata de un fraude de ley en cuanto que supone una operación que, al amparo del texto de una norma, perseguía un resultado contrario al ordenamiento jurídico, como es la desprotección del crédito.

10.- Así ocurrió, por ejemplo, con varias sentencias del caso Ercros-Ertoil (sentencia 873/2008, de 9 de octubre, y las que en ella se citan). En estas sentencias se consideró que constituía un fraude de ley la operación, en este caso societaria, por la que se transmitió un patrimonio afecto a la rama de actividad (negocio del petróleo) como unidad capaz de funcionar por sí misma sin que resultaran garantizados los créditos de los acreedores de la sociedad transmitente, puesto que los acreedores vieron reducidas sus garantías patrimoniales con la salida de activos y la sociedad deudora quedó sin patrimonio con que responder, en fraude de sus acreedores, como luego resultó acreditado por la suspensión de pagos de Ercros. Este tribunal concluyó que ambas sociedades produjeron con tales actuaciones un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, claramente preocupado por evitar los efectos perjudiciales de las insolvencias que son provocados por los mismos deudores (artículos 1111 y 1291.3 del Código Civil), así como el daño que a la protección del crédito puede provocar este tipo de operaciones de transmisión patrimonial en bloque.

11.- Además de lo expuesto, debe añadirse que en este caso es necesario proteger la confianza legítima generada en sus clientes por la actuación de Bankpime y Caixabank. La operación celebrada entre ambos bancos se presentó a los clientes como una transmisión del negocio bancario (como efectivamente había sido), con cesión incluso de oficinas y personal, pues así se les comunicó y así se desprendía de los signos externos apreciables por los clientes (mismas oficinas, mismos empleados). En algunas comunicaciones públicas, Caixabank calificó incluso la operación como de fusión por absorción. Con base en esta apariencia, los clientes tenían derecho a confiar en que no se limitaría su derecho a ejercitar frente al nuevo titular del negocio bancario las acciones basadas en el desenvolvimiento del negocio bancario anterior al momento en que se produjo tal transmisión.

12.- Esta transmisión del negocio bancario de una a otra entidad fue comunicada a los clientes sin informarles sobre las pretendidas limitaciones que Caixabank alegó para fundar la excepción de falta de legitimación pasiva estimada por la Audiencia Provincial. Las cláusulas del contrato celebrado entre Bankpime y Caixabank en las que este pretende fundar las limitaciones que impedirían a los



clientes ejercitar contra él las acciones derivadas de los contratos enmarcados en el negocio bancario transmitido, eran desconocidas para los clientes de Bankpime que pasaron a serlo de Caixabank con base en la transmisión operada, como es el caso de los demandantes.

13.- Por último, dado que la existencia o no de un conflicto que dé lugar a una "reclamación contractual" (en un sentido amplio, que incluya tanto las acciones de nulidad del contrato como las derivadas del incumplimiento contractual) depende de la voluntad de Caixabank de atender a las solicitudes de sus nuevos clientes, la pretensión de hacer valer una cláusula de esta naturaleza frente a los clientes que lo eran de Bankpime y pasaron a serlo de Caixabank, supone dejar sin efecto la cesión de una determinada posición contractual, efectivamente producida, cuando en el futuro se genere un conflicto al que el banco cesionario decida no dar una respuesta satisfactoria para el cliente, y este efectúe una reclamación.

14.- Se estaría dejando la decisión sobre la validez y el cumplimiento de los contratos cedidos al arbitrio exclusivo del cesionario del contrato, que no tendría que responder frente al cliente de la acción que este entablara con base en el incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad bancaria.

15.- A la vista de lo anterior, este extremo del contrato de cesión celebrado entre Bankpime y Caixabank debe ser interpretado en el sentido de que aquel quedaba obligado a dejar a este indemne por las reclamaciones que le formularan los clientes que en su día lo fueron de Bankpime cuando tales reclamaciones se basaran en hechos acaecidos antes de la transmisión del negocio bancario, de modo que Caixabank pueda reclamarle la indemnización por el quebranto patrimonial que le supongan estas reclamaciones.

16.- Esta interpretación, respetuosa con la protección del crédito y de los legítimos derechos de la clientela que impone el orden público económico y con la previsión de que los contratos solo producen efectos entre las partes y sus causahabientes, responde a las exigencias de los arts. 1255 y 1257 del Código Civil.

SEXTO.- Decisión del tribunal (II): la legitimación pasiva en las acciones derivadas del incumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad bancaria en los contratos de adquisición de productos financieros comercializados por dichas entidades

1.- Despejada la cuestión relativa a la eficacia de la cláusula exoneratoria invocada por Caixabank y aceptada por la Audiencia Provincial para estimar la falta de legitimación pasiva de tal entidad, deben abordarse las demás cuestiones atinentes a dicha legitimación pasiva.



2.- En primer lugar, ha de resolverse la cuestión relativa a si la transmisión del negocio bancario realizada por Bankpime a Caixabank legitima pasivamente a esta para soportar la acción basada en el incumplimiento por la entidad bancaria de sus obligaciones en la concertación del contrato de adquisición de productos de inversión, dada la naturaleza de la intervención que en tal contrato tuvo Bankpime. Caixabank ha sostenido que la legitimación pasiva en un litigio de esta naturaleza correspondería al emisor del producto de inversión, pero no al mero comercializador, como fue el caso de Bankpime.

3.- Este tribunal, en anteriores sentencias, ha reconocido la legitimación pasiva de la entidad bancaria que comercializa a sus clientes un producto de inversión cuando estos ejercitan contra aquella una acción de nulidad y piden la restitución de lo que invirtieron. Lo hicimos en las sentencias 769/2014, de 12 enero, 625/2016, de 24 de octubre, 718/2016, de 1 de diciembre, y 477/2017, de 20 de julio. Respecto de los litigios en los que es parte Caixabank y que se refieren a la cesión de contratos por la transmisión del negocio bancario de Bankpime a Caixabank, lo hemos afirmado en las sentencias 652/2017, de 19 de noviembre, dictada por el pleno de este tribunal, 54/2018 y 55/2018, ambas de 1 de febrero, 71/2018, de 13 de febrero, 257/2018, de 26 de abril, 667/2018, de 23 de noviembre, y 10/2019, de 11 de enero.

4.- Hemos afirmado en esta última sentencia que cuando el demandante solo mantiene la relación contractual con la empresa de inversión de la que es cliente, en este caso un banco, y adquiere un producto de inversión que tal empresa comercializa, el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión o el anterior titular que transmite, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto (en este caso, unos valores) que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirla a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente.

5.- Es más, por lo general el cliente no conoce el modo en que la empresa de inversión ha obtenido el producto que tal empresa comercializa, pues ignora si la empresa de inversión lo ha adquirido directamente del emisor, que en ocasiones está radicado en un país lejano, o lo ha adquirido en un mercado secundario de un anterior inversor que es desconocido para el cliente.

6.- El inversor paga el precio del producto a la empresa de inversión de la que es cliente. La empresa de inversión le facilita



el producto financiero que comercializa (que usualmente queda custodiado y administrado por la propia empresa de inversión, de modo que la titularidad del cliente se plasma simplemente en un apunte en su cuenta de valores administrada por tal empresa de inversión) y esta obtiene un beneficio por el margen que carga sobre el precio que abonó por la adquisición del producto.

7.- En estas circunstancias, ha de reconocerse legitimación pasiva a la empresa de inversión que comercializa el producto de inversión, en este caso un banco, para soportar la acción de nulidad del contrato por el que el cliente obtuvo el producto y, en caso de condena, debe restituir al cliente la prestación consistente en el precio que este pagó por la adquisición del producto.

8.- Esta solución es la más adecuada a la naturaleza de la acción ejercitada y a la intervención que los distintos sujetos tienen en el negocio, habida cuenta de que el elemento determinante de la existencia de error vicio es, en estos casos, el déficit de información del cliente provocado porque la empresa de inversión que actúa como comercializadora ha incumplido las obligaciones de información sobre la naturaleza y los riesgos del producto de inversión que le impone la normativa sobre el mercado de valores.

9.- Además, si aceptáramos la tesis de la entidad bancaria recurrente, estaríamos privando en la práctica al cliente minorista de la posibilidad de ejercitar la acción de anulación del contrato por vicio del consentimiento, puesto que le es muy difícil, por lo gravoso, cuando no imposible, ejercitarla contra una entidad emisora ubicada en un Estado extranjero o contra un anterior titular del que desconoce la identidad, que puede estar domiciliado también en un Estado extranjero, y que ninguna intervención ha tenido en la causación del error vicio al comprador, pues la obligación de información no recaía sobre él sino sobre la entidad bancaria que comercializó el producto, de la que el demandante es cliente.

SÉPTIMO.- *Decisión del tribunal (III): la cesión de la posición contractual de Bankpime en el negocio bancario*

1.- Bankpime y Caixabank articularon formalmente la transmisión por el primero al segundo de "su negocio bancario como unidad económica" como una transmisión de activos y pasivos propios de tal negocio bancario, en la que se enmarcaba la cesión de los contratos suscritos por Bankpime con sus clientes.

2.- Caixabank alega que el contrato objeto del litigio se consumó en el momento de su celebración sin que haya desplegado efecto adicional alguno. Es cierto que la jurisprudencia de esta sala ha afirmado que, para que se produzca la cesión de un contrato, es preciso que este sea un contrato con prestaciones sinalagmáticas que



no hayan sido cumplidas todavía. Pero el negocio celebrado entre Bankpime y Caixabank ha de ser analizado en su totalidad, sin descomponerlo artificialmente, para decidir si Caixabank está legitimado pasivamente para soportar las acciones relativas al contrato que en su día celebró la demandante con Bankpime.

3.- El negocio jurídico celebrado por las dos entidades bancarias no tenía por finalidad la cesión de determinados contratos celebrados por Bankpime, sino la transmisión de su negocio bancario (que era la actividad propia de su objeto social) como una unidad económica. En el marco de esa transmisión del negocio bancario como unidad económica, Bankpime se desprendió de los elementos patrimoniales necesarios para el desenvolvimiento del negocio bancario, que transmitió a Caixabank, incluida la cesión de los contratos celebrados con sus clientes, y poco después renunció a la autorización para operar como entidad de crédito.

4.- La causa de la cesión de los contratos bancarios por Bankpime a Caixabank es justamente la transmisión del negocio bancario como una unidad económica, en cuya operación se enmarcaba y adquiriría sentido la cesión de los contratos. La particularidad de esa causa de la cesión de los contratos trae como consecuencia que esta cesión incluyera tanto los créditos, derechos y, en general, posiciones activas de la entidad bancaria transmitente respecto de sus clientes, como las obligaciones, responsabilidades y, en general, posiciones pasivas de dicha entidad frente a sus clientes. Entre estas últimas está la de soportar pasivamente las acciones de nulidad de los contratos celebrados por Bankpime con sus clientes y asumir las consecuencias económicas correspondientes en caso de que tales acciones fueran estimadas.

5.- De haberse tratado de una simple cesión individual de contratos (que, por otra parte, era incompatible con que la causa de tales cesiones fuera la transmisión del negocio bancario como unidad económica), tal cesión debería haber sido consentida por cada uno de los clientes, a los que se debería haber informado de los términos en que se había producido la cesión y haber recabado la prestación de su consentimiento. Sin embargo, solo se informó a los clientes de la transmisión del negocio bancario y la sustitución de Bankpime por Caixabank, como hecho consumado, sin comunicarles las pretendidas limitaciones de los derechos de los clientes frente al cesionario de los contratos ni solicitarles que consintieran la cesión, en esos términos, del contrato o contratos que les vinculaba a Bankpime.

6.- Por tanto, la transmisión por Bankpime a Caixabank de su negocio bancario como unidad económica y, como elemento integrante de dicha transmisión, la sustitución de Bankpime por Caixabank en la posición contractual que aquel ostentaba frente a cada uno de sus clientes



del negocio bancario, justifica que estos clientes pudieran ejercitar contra Caixabank las acciones de nulidad contractual, por error vicio, respecto de los contratos celebrados por Bankpime con su clientela antes de la transmisión del negocio bancario, sin perjuicio de las acciones que Caixabank pueda ejercitar contra Bankpime para quedar indemne frente a esas reclamaciones, conforme a lo previsto en el contrato celebrado entre ambos bancos.>>

Atendiendo la anterior jurisprudencia la cual se acoge en esta sentencia procede declarar la desestimación de la falta de legitimación pasiva que invoca Caixabank. Derivándose en el presente caso como la entidad demandada siguió manteniendo comunicación con el actor tras la transmisión del negocio bancario tal y como se refleja en la carta de diciembre de 2011 que le remite, y en los extractos bancarios que se acompaña por la parte actora,

TERCERO.- En el presente caso debe partirse de la consideración de la persona física de demandante como consumidor, no existiendo prueba en contra de dicha consideración jurídica. En cuanto a la información que la entidad financiera debe otorgar al cliente y el alcance de la misma debe atenderse a la fecha de contratación.

Atendiendo a la fecha en la que se han concertados los presentes contratos, debemos señalar como el Art. 4 RD 629/1993, de 3 de mayo, prescribe que las órdenes de los clientes sobre valores sean claras y precisas en su alcance y sentido, de forma que tanto el ordenante como el receptor conozcan con exactitud sus efectos. El Art. 15 de este mismo reglamento regulaba la documentación que debía ser objeto de entrega, entre la que se encontraba el documento contractual y una copia de las comisiones y gastos repercutibles, así como las normas de valoración y de disposición de fondos y valores aplicables a la operación concertada. Propiamente, es el Art. 16 el que regula la información a la clientela sobre las operaciones realizadas. El apartado 1 dispone que "(1) as entidades facilitarán a sus clientes en cada liquidación que practiquen por sus operaciones o servicios relacionados con los mercados de valores un documento en que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados, con indicación concreta de su concepto, base de cálculo y período de devengo, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda



comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación ". Y el apartado 2, que "(1) as entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. En este sentido, dispondrán y difundirán los folletos de emisión, informarán sobre la ejecución total o parcial de órdenes, fechas de conversión, canjes, pagos de cupón y, en general, de todo aquello que pueda ser de utilidad a los clientes en función de la relación contractual establecida y del tipo de servicio prestado".

El Art. 5 del anexo de este RD 629/1993, regula con mayor detalle esta información a los clientes, y dispone que:

1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.

2. Las entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.

3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

4. Toda información que las entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma sistematizada los estudios o análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones.

5. Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del



cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes.

Este deber de información se incrementa por la aplicación de la Directiva 39/2004, ya vigente en el momento de la suscripción de las participaciones que nos ocupan. La Directiva 2004/39CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros por la que se modificaban directivas procedentes, marca una pauta no sólo continuista con la protección de la clientela de tales productos, sino que la implementa. Pasando a través de la citada ley 47/07 a nuestra ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Entre las finalidades fundamentales de la Directiva está la de proteger a los inversores y asegurar el funcionamiento armónico de los mercados de valores. Para ello se precisa de un régimen global de transparencia a fin de que los participantes en el mercado puedan evaluar en todo momento las condiciones de la operación que están sopesando y puedan comprobar a posteriori las condiciones en las que se llevó a cabo. Por ello el objetivo es crear un mercado financiero en el que los inversores estén realmente protegidos e impedir que la opacidad o distorsión de un solo mercado pueda afectar al funcionamiento del sistema europeo. Así que en los Arts. 14 y 19 de la directiva exigen a las empresas de inversión -a través de los Estados- que aseguren una negociación justa y ordenada, con criterios objetivos, con una información pública suficiente para que sus usuarios puedan formarse una opinión certera sobre la inversión, "teniendo en cuenta tanto la naturaleza de los usuarios como los tipos de instrumentos negociados". Con información clara a los usuarios "de sus responsabilidades respectivas con relación a la liquidación de las operaciones ejecutadas en el sistema". Así que las empresas de inversión deberán de tomar "las medidas necesarias para facilitar la liquidación eficiente de las operaciones...". Por ello, concreta el Art. 19, la información al posible usuario ha de ser "comprensible", entre otras cuestiones en lo relativo a gastos y costes asociados, "de modo que les permita, en lo posible, comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece y,



por consiguiente, puedan tomar decisiones sobre la inversión con conocimiento de causa". Para lo cual la empresa de inversión habrá de obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia en su ámbito del usuario, los objetivos de inversión del cliente, para así recomendarle los servicios de inversión de instrumentos financieros que más le convengan.

En aplicación de la Directiva de la C.E, en su artículo 31, 2006/73, el Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero, relativo a las empresas de servicios de inversión, deroga de forma expresa el Real 629/1993 de 3 de mayo, y en su artículo 64.1 dispone que las entidades que prestan servicios de inversión deberán proporcionar a sus clientes, incluidos los potenciales, una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación de cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tener decisiones de inversión fundadas.

La Ley 47/07 supuso la modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, para incorporar al Ordenamiento Jurídico español las siguientes Directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, la Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva y la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito. La Ley 47/07 hacía referencia a la Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modificaba la Directiva MIFID (Markets in Financial Instruments Directive), cuya finalidad es proteger a los inversores estableciendo un régimen de transparencia para que los participantes en el



mercado puedan evaluar las operaciones. Se trata de profundizar en la protección a la clientela, a través del incremento y mayor precisión de las obligaciones de las entidades financieras. Para ello se precisa de un régimen global de transparencia a fin de que los participantes en el mercado puedan evaluar en todo momento las condiciones de la operación que están sopesando y puedan comprobar a posteriori las condiciones en las que se llevó a cabo (considerado 44). Por ello -concluye en su considerado 71- el objetivo es crear un mercado financiero en el que los inversores estén realmente protegidos e impedir que la opacidad o distorsión de un solo mercado pueda afectar al funcionamiento del sistema europeo. Así que en sus arts. 14 y 19 exige a las empresas de inversión -a través de los Estados- que aseguren una negociación justa y ordenada, con criterios objetivos, con una información pública suficiente para que sus usuarios puedan formarse una opinión certera sobre la inversión, *"teniendo en cuenta tanto la naturaleza de los usuarios como los tipos de instrumentos negociados"*. Con información clara a los usuarios *"de sus responsabilidades respectivas con relación a la liquidación de las operaciones ejecutadas en el sistema"*. Así que las empresas de inversión deberán de tomar *"las medidas necesarias para facilitar la liquidación eficiente de las operaciones..."*. Por ello, concreta el art. 19, la información al posible usuario ha de ser *"comprensible"*, entre otras cuestiones en lo relativo a gastos y costes asociados, *"de modo que les permita, en lo posible, comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece y, por consiguiente, puedan tomar decisiones sobre la inversión con conocimiento de causa"*. Para lo cual la empresa de inversión habrá de obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia en su ámbito del usuario, los objetivos de inversión del cliente, para así recomendarle los servicios de inversión de instrumentos financieros que más le convengan. Como se ha indicado, la Ley 47/07 de 29 de diciembre traspone esa directiva, continuando así con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios (art. 79) e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente



no profesional, incluidos los potenciales. Y así, dicho precepto dispone que 1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. 2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales. 3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes. Luego, el R.D. 217/2008 de 15 de febrero sobre el régimen jurídico de las empresas de servicio de inversión no ha hecho más que insistir, entre otros aspectos, en este deber de fidelidad y adecuada información al cliente tanto en fase precontractual como contractual (arts. 60 y siguientes, en especial el art. 64 sobre la información relativa a los instrumentos financieros).

Se establece ya en la fase precontractual una obligación para la entidad que ofrece esos servicios financieros, y que pueden resumirse en dos obligaciones: evaluar al cliente concreto a fin de adquiriera un producto que resulte idóneo para su perfil financiero y ofrecerle una información adecuada con el fin de evitar que asuma riesgos que no está dispuesto a aceptar. La totalidad de la normativa indicada constituye el marco esencial de la información que deben prestar las entidades de crédito a los clientes minoristas, como es el caso, y todo ello bajo el prima de la diligencia y transparencia, cuidando los propios intereses del cliente minorista, y debiendo tenerlos correctamente informados en todo momento.



CUARTO.- Sostiene la parte demandada de forma reiterada la prescripción de la acción ejercitada por aplicación entre otros del plazo de un año previsto en el artículo 1902 del código civil. Sin embargo es lo cierto que al margen de cuales sean los fundamentos jurídicos y la jurisprudencia que se invoca, la mera mención dicho precepto legal no determina que se esté ejercitando una acción de responsabilidad extracontractual, de hecho del suplico de la demanda se acredita que se está ejercitando una acción de indemnización de daños y perjuicios; por lo que no procede ninguna valoración sobre la prescripción anual invocada al no guardar relación con la acción ejercitada.

En igual sentido la parte demandada alega la caducidad por el transcurso del plazo de cuatro años para el ejercicio de una acción de nulidad contractual, nulidad relativa por vicio del consentimiento. Si bien es cierto que existe jurisprudencia e invocación en la demanda de tales preceptos y disposiciones del código civil, lo cierto es que la acción ejercitada y la que vincula al dictado de esta resolución es la que finalmente se ejercita en el pedimento de la demanda y es una acción de indemnización de daños y perjuicios, e igualmente se reitera en el acto de la audiencia previa; así no se está ejercitando una acción por vicio del consentimiento sino una acción al amparo del artículo 1101 del código civil. Por ello no ha lugar al examen de la caducidad de una acción que entiende esta juzgadora no se ejercita en la demanda.

La parte demandada alega en su contestación a la demanda la prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios de conformidad con el artículo 945 del código de comercio al entender que ha transcurrido el plazo de tres años desde el cese de cobro de cupones o desde el año 2011 hasta la fecha de interposición de la demanda. La parte demandante por su parte mantiene que nos encontramos ante un plazo de prescripción de 15 años del artículo 1964 del código civil.

La SAP de Valencia, Civil sección 7 del 16 de abril de 2018 (ROJ: SAP V 1418/2018 - ECLI:ES:APV:2018:1418), n1 160/2018, señala:

<<Así lo dice la reciente sentencia de esta Sección, dictada en el Rollo 609/2017 el 12-12-2017 , ponente D.JOSÉ ANTONIO LAHOZ RODRIGO en sus Fundamentos "... la acción



de indemnización de daños y perjuicios se encuentra prescrita a fecha de interposición de la demanda, 10 de noviembre de 2016, de conformidad con los artículos 1968 y 1969 CC y artículo 28 Ley Mercado de Valores , y debe tomarse como fecha de inicio del cómputo prescriptivo la de la contratación de las obligaciones subordinadas y participaciones referentes desde el 2 de marzo de 1990 hasta el 11 de enero de 2005, individualizado a cada una de las fechas, y subsidiariamente, a la fecha del canje voluntario por acciones, efectuado el 30 de marzo de 2012, momento en el que las actoras fueron conscientes del presunto error en el que habían incurrido al contratar los productos. Por último, cita el artículo 28 LMV que establece un plazo prescriptivo de 3 años para la responsabilidad que deriva del folleto, que deberá computarse desde el canje obligatorio en fecha 30 de marzo de 2012.

El motivo se desestima, no solo porque la excepción de prescripción en relación a la acción subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios no fue planteada en la primera instancia, por lo que se trata de una cuestión nueva que excede del ámbito del artículo 456-1 LEC , sino también, porque no resulta aplicable el plazo del artículo 28-3 LMV al no ejercitarse la responsabilidad dimanante de la inexactitud del folleto, sino del deber de información, siendo el plazo aplicable el de 5 años de conformidad con el artículo 1964, reformado por la Ley 42/2015 , que modifica el plazo de 15 a 5 años, que se computara desde la entrada en vigor de la reforma, 5 de octubre de 2015, al haberse iniciado con anterioridad el plazo prescriptivo y de acuerdo con la jurisprudencia citada en el escrito de oposición al recurso el plazo de prescripción se inicia en el momento en que el titular del derecho tiene conocimiento de la lesión de su derecho, o debió tenerlo por exigencia de una diligencia básica, al efecto se señala el 21 de marzo de 2012..."

En un supuesto similar se pronuncia la S.A.P. de Alava de 30 de diciembre de 2015, sección 1, nº 518/2015: " La recurrente vuelve a plantear en esta instancia prescripción de la acción ejercitada. Este primer motivo del recurso lo soporta en el art. 945 del Código de Comercio (CCom). A su entender, con apoyo en la STS 23 febrero 2009, rec. 2292/2003 , al tratarse Banif de una empresa de servicios de inversión y, por lo tanto, no ser de aplicación el art. 1963 del Código



Civil (CCv), que es lo que hace la sentencia recurrida para apartar esta alegación.

Entiende la recurrente que la "quiebra del emisor de los títulos acaeció en octubre de 2008" y la acción se interpuso en 2014, por lo que la acción está prescrita. Puesto que el demandante ejercitó la acción prevista en el art. 1101 CCv, por negligente cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato suscrito entre las partes, habrá que estar a lo previsto para la normativa específica del mismo.

Las partes han aportado copia del "Contrato Global de Adhesión" (doc. nº 6 de la demanda y 4 de la contestación), y del "Contrato de Depósito o Administración de Valores" (doc. nº 5 de la demanda y nº 6 de la contestación). Ambos son contratos atípicos, carentes de regulación específica, y por lo tanto, afectados por la previsión general del art. 1964 CCv, al no tener señalado término especial de prescripción.

El término a que alude el art. 945 CCom podrá aplicarse a quienes dice, es decir, a " La responsabilidad de los agentes de Bolsa, corredores de comercio o intérpretes de buques ", sin que Banif , entidad bancaria que se presenta como "asesor de patrimonios" o "Asesoramiento especializado", y cuyo Servicio de Gestión se ofrece para tomar decisiones de inversión por el cliente, pueda considerarse agente de Bolsa, Corredor de Comercio o intérprete de buques.

La STS 23 febrero 2009, rec. 2292/2003 , que esgrime la apelante para defender su tesis, reprocha al banco allí demandado el incumplimiento de los deberes derivados de un contrato de arrendamiento de servicios, destacando su cualidad de sociedad de valores. Basta repasar los hechos probados que recoge el párrafo 8º de su FJ 1º para concluir que la responsabilidad en aquel caso se basa en razones bien distintas a la del de autos, pues entonces se encomendó una concreta misión, invertir en letras del tesoro, y el intermediario realizó negocios en su beneficio y al margen de lo dispuesto por el inversor, no reintegrando importes que no tenía derecho a percibir, de modo que no cabe extender la doctrina que allí se contiene al caso de autos, en el que sencillamente se imputa un cumplimiento negligente del contrato por no facilitar la información debida en el momento



de contratar y de advertir las dificultades por las que atravesaba el emisor de las preferentes . El motivo, por ello, será desestimado.>>

Acogiendo la anterior doctrina jurisprudencial, en atención a cuál es la acción que se ejercita en el presente procedimiento debe declararse que la misma no se encuentra prescrita no siendo de aplicación el precepto legal que alega la parte demandada. La acción que se ejercita tiene en un plazo de prescripción de 15 años que a la fecha de interposición de la demanda, partiendo cuanto menos de la fecha de conversión y vencimiento en el año 2011 no ha transcurrido.

QUINTO.- Es cierto que la relación contractual se concierta en agosto del 2006, y se establece un vencimiento de los bonos adquiridos en agosto de 2011; atendiendo a dichos plazos temporales la parte demandada alega retraso desleal en el ejercicio de la acción.

Es doctrina y jurisprudencia reiterada entre otras la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 28 de octubre de 2015 en el recurso 214/2015 que señala:

<<Es destacable al respecto la S.A.P. de Madrid (Sección Tercera), de 18 de junio de 2.010 . Afirma dicha resolución que tal doctrina es aplicable a quien por su inactividad produce en el otro interesado la confianza de que ya no iba a ejercitarse el la acción, siendo el retardo injustificado la manifestación de una conducta contraria a la buena fe objetiva (art. 7.1 del Código Civil), según ha declarado nuestra jurisprudencia. Ello significa que el ejercicio de los derechos se ha de conformar a los valores éticos y sociales de honorabilidad y lealtad, que deben constituir el arquetipo de conducta en las relaciones humanas. Esta misma resolución acude al criterio sustentado por la S.T.S. de 5 de octubre de 2.007 , según la cual, actúa contra la buena fe quien ejercita un derecho en contradicción con su conducta anterior en la que hizo confiar a otro -prohibición de ir contra los propios actos-, infringiendo particularmente el principio de actuar conforme a la buena fe el que ejercita un derecho de forma tan tardía, que la otra parte pudo pensar efectivamente que no iba a actuarlo - retraso desleal -, lesionándose de ese modo también las normas éticas destinadas a informar el ejercicio de los derechos y que determinan que tal derecho sea inadmisibles, con la consecuencia de poder impugnarlo como antijurídico al amparo del citado art. 7.1 del Código Civil . En este mismo sentido se pronuncian las S.S. T.S. de



20 de noviembre de 2.007, 19 de diciembre de 2.008 y 20 de julio de 2.009, entre otras.

De acuerdo con ello y como indica la sentencia citada en primer lugar, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, los requisitos para estimar el retraso malicioso o desleal en el ejercicio del derecho son: a).- la utilización de un derecho objetivo externamente legal, tras del transcurso de un periodo de tiempo, cuya adecuada duración se determinará según las circunstancias del caso concreto; b).- la omisión del ejercicio de ese derecho por causas imputables a su titular; c).- la confianza legítima de la otra parte en que el titular no lo ejercitará; d).- la inexigibilidad por la otra parte de soportar tan tardíamente el ejercicio del derecho; y e).- el daño inmaterial o antisocial producido a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.

Reitera estos requisitos la S.T.S. de 12 de diciembre de 2.011 , afirmándose en ella, además, que resulta indiferente que la conducta desleal se efectúe para ocasionar daño al perjudicado, pues sólo se requiere que se haya actuado en contra de las reglas objetivas de la buena fe, de acuerdo con las normas del tráfico y con lo que el perjudicado puede esperar de la propia conducta de quien ha producido la confianza.

En nuestro ámbito jurisdiccional resaltaremos la S.A.P. de Les Illes Balears (Sección Quinta), de 27 de junio de 2.013 , porque se hace eco de la S.T.S. de 22 de marzo de 2.013 , afirmando que el retraso desleal contrario a la buena fe se produce cuando esa tardanza en el ejercicio del derecho es tan grande que se torna inadmisibles, desde el momento en que la parte contraria pudo pensar razonablemente que ya no se iba a ejercitar, exigiéndose que el comportamiento de la parte a quien se imputa el retraso pueda ser valorado como permisivo de la actuación de la otra parte, o bien clara e inequívoca manifestación de la renuncia del derecho, habiendo apreciado la resolución de esta Audiencia en el caso allí enjuiciado la concurrencia del retraso desleal , dado el "*transcurso de un lapso de tiempo inusual y desproporcionado*" (...) del que "*no existe justificación para la tardanza en el ejercicio del derecho*".>>

En el presente caso si bien es evidente el retraso temporal desde el año 2011 para ejercitar la acción de indemnización de daños y perjuicios, el plazo legal que previsto legislador en este momento y para esta acción es un plazo de prescripción de 15 años, dicho plazo no sólo no ha transcurrido; sino que no existe ninguna actuación del demandante que haya generado una confianza legítima en la



entidad bancaria de que la acción de reclamación no será ejercitada. Por todo ello se desestima dicha alegación.

SEXTO.- La parte actora ejercita acción de indemnización de daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1101 del código civil; los incumplimientos que alega la parte actora se centra nuevamente en la falta y déficit en la información al momento de comercializar los productos financieros adquiridos por los actores; alegando que el incumplimiento de información se mantuvo durante la vida del producto.

La reiterada doctrina jurisprudencial interpretativa del art. 1.101 C.Civil exige para que del incumplimiento contractual derive la obligación de indemnizar perjuicios a cargo del incumplidor para aquél en cuyo favor estuviese constituido el vínculo obligatorio la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Obligación constituida. b) Incumplimiento imputable al obligado. c) Consiguiente producción efectiva de perjuicios derivados precisamente de ese incumplimiento en relación causa-efecto (sentencias, entre otras, de 16-5-1979, 18-4-1980, 10-10-1990, 1-7-1995, 22-12-1995 y 24-6-1996). Así el art. 1.101 C.Civil para dar lugar a la responsabilidad contractual parte del indeclinable presupuesto de que se reconozca un comportamiento doloso, negligente, moroso o contraventor del deber de prestación que incumbe al deudor demandado por consecuencia de la relación jurídica contractual tanto en el aspecto subjetivo u objetivo (como, desde luego, en los casos de cumplimiento defectuoso), y de la evidencia de la producción de daños y perjuicios a consecuencia de la contravención del mencionado deber de prestación. Como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 2-12-1989 ó 30-5-1995, la culpa o negligencia contractual se caracteriza por la omisión de la diligencia exigible cuyo empleo podría haber evitado el resultado dañoso y que debería acomodarse a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, según previene el art. 1.104 C.Civil.

En cuento a la procedencia del ejercicio de la acción ejercitada de indemnización de daños y perjuicios, en tal sentido se ha pronunciado ya el Tribunal Supremo en varias resoluciones así entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2017 (ponente don Pedro José Vela Torres).: << **TERCERO.-** *Consecuencias del incumplimiento del*



deber de información en la formación del consentimiento. Régimen de ineficacia del contrato. Procedencia de la acción de anulabilidad, o de la de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, pero no de la de resolución contractual.

1.- Según hemos afirmado con reiteración, existe un riguroso deber legal de información al cliente por parte de las entidades de servicios de inversión. Lo que en el caso concreto de la comercialización de participaciones preferentes se ha mantenido en las sentencias de esta sala 244/2013, de 18 de abril; 458/2014, de 8 de septiembre; 489/2015, de 16 de septiembre; 102/2016, de 25 de febrero; 603/2016, de 6 de octubre; 605/2016, de 6 de octubre; 625/2016, de 24 de octubre; 677/2016, de 16 de noviembre; 734/2016, de 20 de diciembre; y 62/2017, de 2 de febrero. 2.- No obstante, el incumplimiento de dicha obligación por la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento. Pero no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento.

1.- En relación con las consecuencias de la inobservancia de las exigencias de información previstas en la normativa MiFID, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013 -asunto C-604/11, Genil 48, S.L. y Comercial Hostelería de Grandes Vinos, S.L., contra Bankinter, S.A. y BBVA, S.A., estableció que habrá que estar a lo previsto al efecto en los ordenamientos internos de los Estados miembros, al decir lo siguiente: «56. Mediante sus cuestiones segunda y tercera, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta, en esencia, cuáles son las consecuencias contractuales que debe conllevar la inobservancia, por parte de una empresa de inversión que ofrece un servicio en materia de inversión, de las exigencias de evaluación previstas en el artículo 19, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39. »57. A este respecto, procede señalar que, si bien el artículo 51 de la Directiva 2004/39 prevé la imposición de medidas o de sanciones administrativas a las personas responsables de una infracción de las disposiciones aprobadas para aplicar dicha Directiva, ésta no precisa que los Estados miembros deban establecer consecuencias



contractuales en caso de que se celebren contratos que no respeten las obligaciones derivadas de las disposiciones de Derecho interno que transponen el artículo 19, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39, ni cuáles podrían ser esas consecuencias. Pues bien, a falta de normas sobre la materia en el Derecho de la Unión, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las consecuencias contractuales de la inobservancia de dichas obligaciones, respetando los principios de equivalencia y efectividad (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de julio de 2012, *Littlewoods Retail y otros*, C-591/10, Rec. p. I-0000, apartado 27 y jurisprudencia citada). »58. Por lo tanto, procede responder a las cuestiones segunda y tercera que corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las consecuencias contractuales que deben derivarse de la inobservancia, por parte de una empresa de inversión que ofrece un servicio de inversión, de las exigencias de evaluación establecidas en el artículo 19, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39, respetando los principios de equivalencia y efectividad».

2.- Dada dicha remisión a nuestro ordenamiento jurídico, es cierto, como se afirma en el recurso, que es inconcuso doctrinal y jurisprudencialmente que la consecuencia de la apreciación de error en el consentimiento (en este caso, por inexistencia de información suficiente al cliente) debe dar lugar a la nulidad contractual y no a la resolución. Además de en las sentencias de esta Sala que se invocan en el recurso (14 de junio de 1988, 20 de junio de 1996, 21 de marzo de 1986, 22 de diciembre de 1980, 11 de noviembre de 1996, 24 de septiembre de 1997), lo hemos dicho más recientemente en la sentencia núm. 654/2015, de 19 de noviembre: «No cabe duda de que la deducción de una pretensión fundada en la alegación de un vicio del consentimiento, conforme a los artículos 1.265 y siguientes del Código Civil, según la propia dicción del primero de los mencionados preceptos y del artículo 1.301 del mismo texto legal, debe formularse mediante una petición de anulabilidad o nulidad relativa; y no a través de una acción de resolución contractual por incumplimiento». Y en cuanto a los daños y perjuicios por incumplimiento, dijo la sentencia 677/2016, de 16 de noviembre: «5.- En las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre, 397/2015, de 13 de julio, y la 398/2015, de 10 de julio, ya advertimos que no cabía «descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones



contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad.» Y en la anterior Sentencia 244/2013, de 18 de abril, entendimos que el incumplimiento por el banco del incumplimiento grave de los deberes de información exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales «constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas». Aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en lo fundamental, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero. »

En consecuencia, 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. Este perjuicio es la pérdida de la inversión, como consecuencia de la quiebra del emisor de las participaciones preferentes. »

De tal forma que cabe atribuir al incumplimiento de los deberes inherentes a la exigencia del test de idoneidad y de información clara, precisa, imparcial y con antelación de los riesgos inherentes al producto ofertado, la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues si no consta que el demandante fuera inversor de alto riesgo (o, cuanto menos, que no siéndolo, se hubiera empeñado en la adquisición de este producto), el banco debía haberse abstenido de recomendar su adquisición, por lo que, al hacerlo, y al no informar sobre los riesgos inherentes al producto, propició que el demandante asumiera el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión. »



6.- Lo expuesto lleva a que deba atribuirse al incumplimiento por la demandada de sus deberes de información sobre los riesgos inherentes al producto la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues el incumplimiento por Bankinter de los deberes de información impuestos por la normativa del mercado de valores propició que el demandante asumiera el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión».

3.- Es decir, aun cuando considerásemos que la entidad de servicios de inversión no cumplió debidamente sus deberes de información y que ello propició que la demandante no conociera los riesgos inherentes al producto que contrataba, un posible error en el consentimiento por déficit informativo podría dar lugar a la nulidad del contrato, conforme a los arts. 1265, 1266 y 1301 CC.

Pero lo que no procede es una acción de resolución del contrato por incumplimiento, en los términos del art. 1124 CC, dado que el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que aquí el defecto de asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento. La vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de participaciones preferentes puede causar un error en la prestación del consentimiento, o un daño derivado de tal incumplimiento, pero no determina un incumplimiento con eficacia resolutoria.>>

Se establece ya en la fase precontractual una obligación para la entidad que ofrece esos servicios financieros, y que pueden resumirse en dos obligaciones: evaluar al cliente concreto a fin de adquiriera un producto que resulte idóneo para su perfil financiero y ofrecerle una información adecuada con el fin de evitar que asuma riesgos que no está dispuesto a aceptar. La totalidad de la normativa indicada constituye el marco esencial de la información que deben prestar las entidades de crédito a los clientes minoristas, como es el caso, y todo ello bajo el prima de la diligencia y transparencia, cuidando los propios intereses del cliente minorista, y debiendo tenerlos correctamente informados en todo momento.

Para el cumplimiento de dichas obligaciones la entidad, en la fase previa a la celebración del contrato, tiene que asegurarse de los conocimientos, experiencia financiera y



objetivos perseguidos por el cliente. Así hemos de sostener la obligación de la entidad de inversión de recabar adecuadamente información sobre el perfil del cliente para conocer que el producto financiero puede ser ofrecido, y de facilitarle la información necesaria para que el cliente sea plenamente consciente del objeto del contrato y de sus características y consecuencia. E igualmente tienen la obligación de informar a sus clientes del curso y evolución de su inversión.

Por otro lado, en cuanto a la suficiencia y claridad de la información que debe facilitar la entidad de crédito, debe señalarse que es ésta la que debe probar que ha cumplido con los deberes de información necesarios a tenor de la legislación vigente (*sentencia de 4 de diciembre de 2.010 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos*), así como que la diligencia que le es exigible a la entidad financiera no es la de un buen padre de familia, sino la de un ordenado empresario y representante legal, en defensa de los intereses de sus clientes (*sentencia de 16 de diciembre de 2.010 de la Sec. 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias*).

Lo señalado nos lleva a concluir que no pueden establecerse criterios generales para la solución de la cuestión controvertida, debiendo examinarse cada caso concreto, y las circunstancias concurrentes tanto en lo que se refiere a la obligación de la entidad bancaria de información al cliente, como en las características y perfil del cliente, junto con los términos de la relación contractual y ese deber de información.

Llegados este punto debemos atender a las pruebas practicadas debe examinarse si se produjo una correcta información o no de las características del producto, caso de no haber sucedido ello podría determinar daños y perjuicios por la negligente actuación de la entidad bancaria en el cumplimiento de los deberes de información en relación a la contratación del producto financiero.

Y se expresaba en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2015: *"La falta de prueba sobre la existencia de esa información no puede perjudicar al cliente, sino a la empresa de servicios de inversión, porque se trata de extremos que conforme a las normas aplicables a la pretensión*



ejercitada, enervan la eficacia jurídica de los hechos alegados por la demandante y que resultaron debidamente justificados, y son extremos cuya prueba está además a la plena disposición de la parte demandada, si es que tal información hubiera sido efectivamente facilitada.

"Al no haberlo hecho así, al haber hecho recaer sobre la demandante las consecuencias negativas de que no existiera prueba de que la demandada hubiera suministrado otra información que no fuera la contenida en la orden de compra (pues ni la sentencia del Juzgado de Primera Instancia ni la de la Audiencia Provincial consideran probado que se diera a la demandante otra información), la sentencia recurrida vulnera las reglas de la carga de la prueba aplicables, dadas las características de la acción ejercitada y de la materia sobre la que recae".

De la documental aportada se acredita la adquisición el 14 de agosto de 2006 por el demandante de siete títulos con un valor importe de 7000 €.

Tal y como señala entre otras la sentencia el Tribunal Supremo recurso 1003/2017 de fecha 23 de noviembre de 2018:

<<En todo caso, no se aportada al proceso la documentación en la que conste que información facilitó el banco a los demandantes sobre la naturaleza y riesgos del producto ofertado. En el contrato suscrito no se contenía información adecuada al respecto, es más, la menciona la existencia de un pacto de recompra hacía que el cliente pudiera estar confiado en que el banco le restituiría en todo caso el precio pagado por los bonos.

En estas circunstancias, el juzgado de primera instancia actuado de un modo razonable al no otorgar trascendencia la prueba testifical practicada instancias de la entidad demandada.

En lo referente al perfil de los clientes, disco demandante hubiera invertido cantidades moderadas en participaciones preferentes en un fondo de inversión, o que tuviera un plan de pensiones, no supone necesariamente que pudiera conocer que en un contrato de compraventa de bonos celebrado con el banco <<con pacto de recompra>>, la restitución del capital no estuviera garantizado. Tanto más cuando se trató de inversiones ofertadas por la misma entidad bancaria y no aprobado que en ellas se hubieren formado adecuadamente al cliente sobre la naturaleza y los riesgos de los productos de inversión ofertados.>>



Con las referencias a la relación contractual y ese pacto de recompra que estaba estipulado y que no se ha realizado, ya que continúa figurando el demandante como titular de esas títulos Bonos Aisa, lo cierto es que no existe prueba de portal información que se facilitó al demandante; no existe prueba de la información sobre la naturaleza de los riesgos del producto; ni se acredita por la parte demandada que informará adecuadamente el momento de la contratación sobre los riesgos de pérdida de la inversión, más aún cuando en todo momento se hablaba de un pacto de recompra que finalmente no se produjo. Por todo ello no habiendo sido adecuadamente informada de los riesgos de esta inversión, y del riesgo de pérdida total de la misma; debe declararse que si se ha producido con dicha actuación y déficit información un incumplimiento de la relación contractual que ha de generar en relación de nexo causal y conexión la responsabilidad por los daños y perjuicios que se han generado ante un asesoramiento e información en la contratación bancaria inadecuado.

SEXTO.- La parte demandante es la que tiene la carga de acreditar los daños y perjuicios que reclama. Así acredita que la inversión ascendió a 7000 € adquiridos el 14 de agosto de 2006. Reclama asimismo la parte demandante la cantidad de 358,48 € por gastos de custodia, debemos examinar si efectivamente ha acreditado la existencia del importe de estos gastos de custodia. Lo cierto es que la parte demandada no ha acreditado, ni alegado que dichos gastos de custodia no se hayan generado, de hecho al folio 14 de la contestación a la demanda se hace referencia a unos importes ajenos a los de este procedimiento con el que no guardan relación, (desconoce esta juzgadora si por error de transcripción o redacción pero nada se ha dicho en el acto de la audiencia previa). Por lo que hemos de aceptar como válidos los importes que por gastos de custodia alega la parte actora al no haber sido estos ni impugnados ni discutidos en legal forma.

Si alega la parte demandada que se han percibido cupones por la posesión del producto bancario, hecho no negado por la parte actora, pero cuyo importe no se acredita, así es lo cierto que parece de la documental que aporta el propio actor a su demanda, que conoce el importe de los rendimientos obtenidos, y al margen de ello no niega haberlos percibido, pero no los acredita.



Así ninguna duda cabe que como consecuencia de la deficiente información en la contratación se han generado al actor daños y perjuicios que ascienden a la cantidad de capital invertido, es decir 7000 €, y a las comisiones de custodia de dichos bonos que ascienden a 358,48 €. Por todo ello se condena a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de 7358,48 € en concepto de daños y perjuicios.

Señala la STS, de 2 de julio de 2019, nº 382/2019, ponente don Pedro Jose Vela Torres:

<<.- Como declaramos en la mencionada sentencia 81/2018, de 14 de febrero :

"La obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados constituye la concreción económica de las consecuencias negativas que la infracción obligacional ha producido al acreedor, es decir, resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado. Desde ese punto de vista, no puede obviarse que a la demandante no le resultó indiferente económicamente el desenvolvimiento del contrato, puesto que como consecuencia de su ejecución recibió unos rendimientos pecuniarios. Por lo que su menoscabo patrimonial como consecuencia del incumplimiento contractual de la contraparte se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial.

"En fin, la cuestión no es si la demandante se enriquece o no injustificadamente por no descontársele los rendimientos percibidos por la inversión, sino cómo se concreta su perjuicio económico causado por el incumplimiento de la otra parte".

6.- Como quiera que F.M., mientras mantuvo la inversión en participaciones preferentes, deuda y obligaciones subordinadas obtuvo unos rendimientos totales de 224.260,31 €, esta cantidad debe ser detraída del importe invertido. Con lo que la indemnización que le corresponde asciende a 1.295.314,32 €.

7.- La cantidad fijada como indemnización devengará el interés legal (art. 1108 CC) desde la interpelación judicial (sentencias 549/2018, de 5 de octubre y 143/2019, de 6 de marzo , entre otras).

Como recuerda la sentencia 228/2019, de 11 de abril , la estimación parcial de la demanda no impide la aplicación de este interés, pues, tras la eliminación del automatismo del brocardo *in iliquidis non fit mora* [la deuda ilíquida no genera intereses], la iliquidez no es incompatible con la imposición de intereses, y la discrepancia de las partes sobre la cuantía de la deuda no convierte en necesario el



proceso para liquidarla, en la medida que la sentencia que fija el importe debido no tiene carácter constitutivo y se limita a declarar un derecho que ya entonces pertenecía al perjudicado.

Esta sala ha seguido el criterio del "canon de razonabilidad" en la oposición a la reclamación del demandante para decidir la procedencia o no de condenar al pago de intereses y para la concreción del *dies a quo* del devengo. Este criterio, según precisan las sentencias 1198/2007, de 16 de noviembre - que cita las de 4 de junio de 2006 , 9 de febrero , 14 de junio y 2 de julio de 2007 - y 451/2008, de 19 de mayo , da mejor respuesta a la naturaleza de la obligación y al justo equilibrio de los intereses en juego, y, en definitiva, a la plenitud de la tutela judicial, ya que toma como pautas de la razonabilidad el fundamento de la reclamación, las razones de la oposición, la conducta de la parte demandada en orden a la liquidación y pago de la adeudado, y las demás circunstancias concurrentes. Lo decisivo a estos efectos es, pues -como precisa la sentencia 111/2008, de 20 de febrero -, la certeza de la deuda u obligación, aunque se desconozca su cuantía.

Y, en el caso, no existe duda sobre la razonabilidad del fundamento de la reclamación, en atención a lo expuesto anteriormente sobre las graves inexactitudes acerca de la situación económica de Bankia que fundaron su oferta de canje de productos de inversión por acciones.>>

Así se ha declarado la existencia de un incorrecto y deficiente asesoramiento e información al demandante en la inversión financiera, pero también se deriva que ha percibido rendimientos durante la vigencia del contrato; se desconocen a cuánto ascienden dichos rendimientos, y aplicando la anterior jurisprudencia se considera procedente toda vez que nos encontramos ante una acción de indemnización de daños y perjuicios que los intereses legales que proceden a favor de la parte actora sobre el capital invertido y gastos de 7358,48 € se computen desde la fecha de interposición de la demanda, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

SEPTIMO.- De acuerdo con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, sin que concurran méritos para su imposición a uno de los litigantes.



Se estima sustancialmente la demanda y en consecuencia procede la imposición de costas a la parte demandada al haber sido desestimadas sus pretensiones.

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

FALLO

Se estima la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales doña Virginia Vélez de Mendizábal Solozábal, en nombre y representación de don xxxxxxxxxxxxxxxx contra Caixabank S.A.; en consecuencia:

1.-Se condena a la parte demandada a abonar a al demandante la cantidad total de 7.358,48 euros, en concepto de daños y perjuicios, importe que se verá incrementado en los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, sin perjuicio de los previstos en el art. 576 de la LECivil.

Se imponen a la parte demandada las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes intervinientes, con garantía de los derechos derivados de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y normativa aplicable. Dése cumplimiento al notificar la presente resolución a lo previsto en el artículo 248.4º LOPJ y 208,4º de la LEC. contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo y forma previsto legalmente ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de La Rioja.

Así por esta mi resolución, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.-

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne



dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el en la cuenta de este expediente indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N.º 3 de Logroño y su partido en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia, Doy fe.-



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.



Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

