

Juzgado de 1ª Instancia nº 61 de Madrid

C/ María de Molina, 42 , Planta 6 - 28006

Tfno: 914930874

Fax: 914930875

42020310

NIG: 28.079.00.2-2015/0014510

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 88/2015

Materia: Contratos en general

Demandante:: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ

Demandado:: CAIXABANK SA

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO JAVIER SEGURA ZARIQUIEY

SENTENCIA Nº 91/2017

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. NEKANE YAGÜE EGAÑA

Lugar: Madrid

Fecha: veintiocho de marzo de dos mil diecisiete

Vistos por la Ilma. Sra. Dña MIREN NEKANE YAGÜE EGAÑA Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid los presentes autos de juicio ordinario nº 88/2015, seguidos en virtud de demanda interpuesta por el Procurador Sr. De la Cuesta Hernández , en nombre y representación de [REDACTED] contra Caixabank S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 23 de enero de 2015, por el Procurador Sr. De la Cuesta Hernández , en nombre y representación de [REDACTED] se presentó demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A. , en la que , después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba suplicando se dictara Sentencia en la que se declare el incumplimiento por la demandada de la obligación de recompra de los bonos Aisa, con resolución del contrato y resarcimiento de daños, concretados en la devolución a la parte actora de la suma invertida de 60.000 euros, más intereses legales, con minoración de los beneficios percibidos por la parte demandante, declarando igualmente que la titularidad de todos los títulos pase a la entidad demandada y todo ello con expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de fecha 31 de marzo de 2015 se admitió a trámite la demanda, emplazándose a la demandada para su contestación en 20 días . Presentado escrito

de contestación en fecha 20 de mayo de 2015, se dictó Diligencia de Ordenación el 1 de junio de 2015 acordando citar a las partes al acto de la Audiencia Previa, que tuvo lugar en fecha 15 de marzo de 2016 proponiéndose por la actora prueba documental y testifical y por la demandada, documental.

TERCERO.- En fecha 28 de marzo de 2017 se celebró el acto del juicio , con el resultado que obra en autos, quedando conclusas las actuaciones tras la formulación de conclusiones orales por ambas partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora (entendida como la tía fallecida de los demandantes, herederos de la misma) suscribió el 7 de agosto de 2006 con Bankpyme S.A. la compra de unos bonos Aisa con pacto de recompra (documento 5 aportado con la demanda) por importe de 60.000 euros. Mediante contrato privado de compraventa de negocio de 29 de septiembre de 2011, elevado a público mediante escritura notarial de 1 de diciembre de 2011, Bankpyme transmitió a Caixabank los activos y pasivos que conforman su negocio bancario, incluyendo la intermediación de valores, depositaria y custodia, así como su gestora de fondos, “ sin sucesión universal”. En base a esta última mención, la demandada niega su legitimación pasiva por considerar que la operación sólo incluía determinados activos y pasivos, entre los que no se encuentra la inversión litigiosa en cuanto se excluían los pasivos contingentes, tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que pudieran derivarse de la actividad de Bankpyme, alegando también que dicha entidad mantenía su personalidad jurídica. Existe dictada numerosa jurisprudencia respecto a la cuestión debatida, la cual, mayoritariamente, reconoce la legitimación pasiva de Caixabank para soportar la acción entablada, sobre la base de la aplicación del primer párrafo del artículo 10 LEC y la cláusula primera del contrato de compraventa de negocio de fecha 29 de septiembre de 2011, a cuyo tenor se transmite el negocio bancario de Bankpyme a Caixabank como unidad económica, lo que comporta la transmisión íntegra de las relaciones contractuales en que dicho negocio consiste, así como de la posición subjetiva negocial que protagonizaba Bankpyme, sin modificación de la relación jurídica establecida con la aquí demandante. Como señala la SAP de Madrid, Sección 10ª, de 26 de enero de 2011, objetiva y subjetivamente, es válida una transmisión global de determinada posición jurídica. Conforme a lo expuesto, ninguna relevancia tiene que Bankpyme haya seguido operando en el tráfico jurídico o esté en concurso, y todo ello sin perjuicio de la acción de repetición que pueda tener la demandada frente a su cedente. A mayor abundamiento, la actuación de ambas entidades bancarias ha generado la creencia de una absorción con sucesión universal de la totalidad de los productos bancarios.

SEGUNDO.- La demandada también opone haber actuado como mera intermediaria de la operación litigiosa, sin ser parte del negocio jurídico concertado entre la demandante y la

entidad Fergo Aisa, emisora de los bonos objeto del procedimiento. No puede aceptarse que Bankpyme actuara como mera comercializadora del producto en base al contrato de depósito y Administración de Valores que se dice suscrito y no desplegara funciones de asesoramiento financiero para el cliente limitándose a desplegar funciones de mera custodia, gestión, intermediación y depósito de valores. Nos encontramos ante un contrato de venta de títulos calificable como un servicio de inversión consistente en asesoramiento prestado por una entidad financiera a sus clientes, y no desde luego como pretende la demandada de una mera intermediación comercial y depósito de valores. Puesto que no se trató de una difusión indiferenciada de productos o servicios financieros o de inversión dirigida al público en general, sino de una promoción que Bankpyme propuso a la actora, quien era cliente de la oficina bancaria y con perfil conservador. Además, lo que se solicita en la demanda es el incumplimiento de Caixabank, como sucesora de Bankpyme, de la obligación de recompra que consta en la orden de compra, así como la declaración subsidiaria de nulidad de la propia orden de suscripción de títulos o la declaración de responsabilidad contractual de Bankpyme en la contratación de dichos productos, por infracción del deber de información.

El art.79 de la L.M .V., en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses del cliente como propios (letras I.A. y I.C.), el R.D. 629/1.993 concretó, aún más, desarrollando, en su anexo, un código de conducta, presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1), como frente al cliente (art. 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva" (art.5.3). No existe duda alguna en el presente supuesto de que fue Bankpyme quien comercializó el producto con sus vicios sin intervención alguna de personal de la entidad emisora.

Como declara la STS nº 460/2014, Pleno, de 10 septiembre 2014 : "La normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva MIFID, da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza".

La carga de acreditar que se ha cumplido con las obligaciones legales de información le corresponde a la entidad financiera y tal prueba no ha tenido lugar en el supuesto que nos ocupa. No ha comparecido en autos el concreto comercial que llevó a cabo la contratación del producto y no consta que la demandante tuviera formación especial en materia de productos financieros complejos, siendo ofrecida la adquisición de los bonos litigiosos a la actora por el personal de Bankpyme, a quien le es exigible la diligencia específica del ordenado empresario. La prueba del cumplimiento del deber de información previo a la suscripción del contrato no puede consistir sólo en un folleto informativo falto de claridad, debiendo conocer el cliente los riesgos que comporta la operación y la trascendencia y posibles repercusiones globales de las obligaciones asumidas, puestas en relación con el objetivo propuesto al contratar. Cabe añadir a lo señalado que un asesor diligente, dado el deterioro de la emisora, hubiera alertado a los inversores de la conveniencia de deshacer posiciones, dada la pertenencia al mismo grupo de Fergo Aisa y Bankpyme. Sabido es que la finalidad de esta emisión fue refinanciar la devolución de la inversión hecha por los suscriptores de una primera emisión de bonos realizada en 2001, lo que evidencia que la posición económica de Fergo Aisa no era demasiado buena, al tener que recurrir a financiación para devolver el capital. Conforme a lo expuesto, es claro el incumplimiento de la demandada, como sucesora de Bankpyme, de las obligaciones expuestas, así como de la obligación de recompra contenida en el documento 5 aportado con la demanda (es claro el tenor literal sobre la asunción de dicha obligación por parte del banco, no de la entidad emisora, sin que quepa admitir que es una mención genérica que se incluía en cualquier contratación. Dicho pacto de recompra se explicaría al estar fuertemente vinculados los intereses de la emisora y los de la comercializadora) lo que conlleva la estimación de la demanda interpuesta, al no poderse acoger la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada, ya que la acción principal que se ejercita no es la de nulidad sino la de resolución contractual por incumplimiento.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 LEC las costas se imponen a la demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. De la Cuesta Hernández , en nombre y representación de [REDACTED], declarando resuelta, por incumplimiento de la demandada, la adquisición de bonos Aisa de fecha 7 de agosto de 2006 y condenando a Caixabank a indemnizar a la parte actora los daños y perjuicios causados, concretados en el importe invertido de 60.000 euros, con los intereses desde la fecha de la suscripción, minorado con los dividendos percibidos por la actora durante la vigencia del contrato, declarando asimismo que pasen a la demandada los títulos que ostenta la demandante, sin cargo alguno para esta última derivado de dicha operación y todo ello con expresa condena en costas a Caixabank S.A.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2658-0000-04-0088-15 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 61 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2658-0000-04-0088-15

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: En la fecha de hoy fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.