

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 03 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 1 - 28020

Tfno: 914932682

Fax: 914932684

jprins003mad@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2020/0170564

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1149/2020

Autos:	Juicio Ordinario nº 1149/20
Demandante:	████████████████████
Procurador:	Mariano de la Cuesta Hernández
Letrados:	Eduardo Rodríguez de Brujón y Fernández
Demandada:	CaixaBank, S.A.
Procurador:	Javier Segura Zariquiey
Letrados:	Salvio Codes Belda y Paula Teresa Lanza

SENTENCIA - Nº 374/2021

En Madrid, a veintidós de noviembre de dos mil veintiuno.

Rafael Fluiters Casado, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de esta ciudad, vistos los autos de Juicio Ordinario sobre indemnización de daños y perjuicios, tramitados con el número 1149/20 y seguidos a instancia de ██████████ contra **CaixaBank, S.A.**

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el procurador Mariano de la Cuesta Hernández, en nombre y representación de ██████████, se dedujo en fecha 18/09/2020 demanda de juicio ordinario contra la indicada CaixaBank, S.A., en la cual, con base en los hechos y fundamentos que aquí se dan por reproducidos, terminaba solicitando se dictase sentencia en la que se declarase/condenase a la demandada como sucesora de Bankpyme, y condenase a la misma a: con carácter principal: se declarase, que la demandada (como sucesora de Bankpyme) había sido "negligente" en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como "prestador de servicios de inversión" y "comercializador" de los Bonos General Motors 7,25 % 07/13, en una venta asesorada, y, al amparo del artículo 1101 del Código Civil, se la condenase a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución de la suma invertida de 23.000,00 €, incrementada por los intereses devengados desde la inversión al tipo pactado desde la fecha de cargo en cuenta de la inversión hasta su efectiva devolución, más la devolución del importe de las comisiones pagadas por su cliente a la demandada por comisiones de custodias de valores y los intereses legales devengados desde el pago de cada una de ellas, hasta el completo resarcimiento de lo debido por parte de la demandada; subsidiariamente, se solicitaba que, se declarase que la demandada (como sucesora de Bankpyme) había sido "negligente" en el cumplimiento de sus obligaciones de "seguimiento de la inversión e información permanente" como asesora de inversiones y custodia y, al amparo del artículo 1101 del Código Civil, se la condenase a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución de la suma invertida de 23.000,00 €, incrementado por los intereses devengados desde la inversión al tipo pactado desde la fecha de cargo en cuenta de la inversión hasta su efectiva devolución, más la devolución del importe de las comisiones pagadas por su cliente a la demandada por comisiones de custodias de valores y los intereses legales devengados desde el pago de cada una de ellas, hasta el completo resarcimiento de lo debido por parte de la demandada; de forma cumulativa con las anteriores peticiones subsidiarias, se solicitaba que se condenase a la demandada al pago de las costas judiciales causadas.



Segundo: Recibida la demanda por turno de reparto, la misma fue admitida a trámite por decreto de fecha 11/01/2021, se dio traslado de la misma a la demandada, la cual la contestó oponiéndose con base en los hechos y fundamentos que constan en el correspondiente escrito y que aquí se dan también por reproducidos, interesando su íntegra desestimación con imposición de costas a la actora.

Tercero: Seguidamente se convocó a las partes a audiencia previa, a la cual, celebrada el pasado 04/10/2021, comparecieron ambas, ratificando cada una de ellas sus respectivas pretensiones además de interesar el recibimiento del procedimiento a prueba; pero, acordado este, por ambas partes únicamente se articuló como prueba la documental aportada con sus respectivos escritos, la cual fue admitida, con el resultado obrante en autos, los cuales, tras informe de las defensas, quedaron conclusos para sentencia.

Cuarto: En los presentes autos se han observado los trámites legales y, en lo posible, los términos y plazos, no habiéndose observado el previsto para dictar sentencia en atención a la acumulación puntual de expedientes pendientes de resolución definitiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se ejercita por la actora, con carácter principal, acción dirigida a obtener de la demandada, como sucesora de Bankpime (Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S.A.), la indemnización por los daños y perjuicios que afirma para ella derivados del negligente cumplimiento por parte de la interpelada de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como empresa prestadora de servicios de inversión y comercializadora de los "Bonos General Motors 7,25% 07/13", y pretendiendo por ello la devolución de la suma que afirma invertida de 23.000,00 €, incrementada por los intereses devengados desde la inversión (13/07/2007), al tipo pactado (7,25%) hasta su efectiva devolución, más la del importe de las comisiones por ella pagadas en concepto de "comisiones de custodias de valores", y los intereses legales devengados desde el pago de cada una de ellas. Funda su pretensión en el incumplimiento del deber de información al cliente en el momento de contratación del producto financiero e incorrecto asesoramiento, en tanto por los empleados de la demandada se le habría asegurado un interés (7,25% anual), así como que el producto no tenía ningún riesgo, que era un depósito de renta fija y existiendo además un pacto de recompra de la inversión por parte del banco Bankpyme (ahora Caixabank), y sobre todo que tenían liquidez total en el mercado secundario, y ello careciendo la demandante de ninguna experiencia inversora en productos de alto riesgo y no habiendo recibido información previa relativa a los valores que se iban a contratar, en concreto, información relativa a los riesgos de la inversión, sosteniendo que la orden de suscripción empleada era engañosa, ya que omitía algunos elementos informativos básicos de las órdenes dirigidas a un mercado secundario, como el precio o el mercado al que iba dirigida, e indicando que el pago de los intereses no se habría producido como le habían indicado, hasta el punto de que solo se habrían abonado los intereses adecuadamente los primeros años, no recibiendo ya el cupón de dichos bonos que le correspondía haber percibido en julio de 2009, y no habiéndole tampoco informado el Banco 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.



SEGUNDO: Se opone la demandada poniendo de manifiesto que la demanda se referiría a una inversión del año 2007 pero invocaría normativa de finales de 2007, 2009 y 2010, e indicando que en la misma se solicita la declaración de cumplimiento negligente de CaixaBank de una serie de obligaciones, sin concretar, sobre la "prestación de servicios de inversión", y reclamando 23.000,00 €, cuando lo cierto es que la cantidad que la inversora habría abonado por los Bonos General Motors habría sido de 22.928,70 €; también señala que en ningún momento se concretaría en la demanda qué obligación se habría incumplido y así sería imposible saber qué acción se ejercita con la misma; por otro lado, tras calificar como falsos los escasos hechos narrados en el primer apartado de los hechos de la demanda, sostiene que la demandante habría adquirido los bonos 4 años después de su emisión, en mercado secundario y con pérdidas, así como que con la demanda no se acreditaría la supuesta falta de información precontractual; también indica que la operación se habría hecho fuera del periodo de comercialización, y por precio inferior al de la emisión, por lo que se habría beneficiado de las pérdidas que había tenido otro cliente previo, y señalando que, como el cargo estaría anotado con la fecha de vencimiento, la demandante debía tener más información de ese simple cargo, no proporcionando un dato verosímil sobre la comercialización y omitiendo cuestiones relevantes, afirmando que tratándose de una operación tramitada a través de Bankpime en el año 2007, cuando CaixaBank adquiriera determinados activos y pasivos de Bankpime, en el año 2011, esa operación llevaba consumada 5 años, y la emisora llevaba años en concurso, por lo que CaixaBank no dispondría de documentación de operaciones ya consumadas y realizadas en 2007; también indica que Bankpime no era una entidad al uso, ni con depósitos, sino que a ella solo acudían los clientes cuando buscaban otras cosas y otras rentabilidades que no podían encontrar en entidades bancarias (incluida La Caixa); sobre la situación económica de General Motors en 2009, asegura que es irrelevante, y afirma que por la demandante no se aporta ni un documento sobre su profesión, inversiones previas, patrimonio, historial de inversiones, y ni una sola queja previa, pese a que los hechos que denuncian habrían empezado en 2009. También señala que a los titulares de Bonos General Motors 7,25% 07/13, se les habría ofrecido un canje que habría sido aceptado por la actora, recibiendo a cambio de su producto "warrants", esto es, derechos para adquirir acciones, que tenían un plazo de 7 años, y que en el año 2013 la demandante habría ejercitado esos derechos y adquirido acciones, confirmando de esa manera el contrato. Por lo demás, asegura que Bankpime no habría prestado ningún asesoramiento, limitándose a comercializar el producto, ejecutando la orden de compra de la clienta, y prestando después una actividad complementaria de depósito y administración de títulos, y pone de manifiesto que la actora habría adquirido al mismo tiempo bonos Aisa, por lo que estaría familiarizada con ese tipo de productos, e insiste en que existiría constancia de que la inversora habría sido previamente informada, incluidos los riesgos de la inversión, y de que habría contratado con total conocimiento del producto que ahora se impugna, lo que concluye teniendo en cuenta el tipo de rentabilidad que recibía, así como por la denominación del producto, y por la naturaleza de la orden de compra de valores; por último cuestiona la existencia de relación causal entre la falta de información que se afirma y los daños y perjuicios pretendidos, debiéndose descontar de la suma invertida los rendimientos obtenidos a lo largo de los años, que cuantifica en 3.296,47 €, y niega la procedencia en cualquier caso de la devolución de las comisiones satisfechas, que se derivarían del contrato de depósito de los bonos suscrito por ambas partes y que, por tanto, sería un servicio que efectivamente se habría prestado, con independencia de la información suministrada por la entidad en la suscripción.



TERCERO: No discutiéndose por la demandada que el producto financiero en su día comercializado por Bankpime, y consistente en "Bonos General Motors 7,25% 07/13", tendría, a partir de la Ley 47/07, de 19 de diciembre, por la que se modificara la Ley del Mercado de Valores LMV, el carácter de producto financiero complejo (artículo 79bis.8 LMV, actuales 216 y 217 TRLMV), aunque en la fecha de la contratación no había entrado en vigor esa Ley 47/07, sí resultaban de necesaria observancia las prescripciones del artículo 79 de la LMV en su redacción entonces vigente y del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, el primero de los cuales obligaba a las empresas de servicios de inversión y entidades de crédito que actuasen en el Mercado de Valores a *comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, a organizarse de forma que se redujesen al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos, a desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios, y a asegurarse de que disponían de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados, entre otras.* Además, en su artículo 78.1 determinaba que ... *cuantas personas o entidades ejerciesen, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores, entre las que relacionaba a las empresas de servicios de inversión, entidades de crédito y emisores, debían respetar las normas de conducta contenidas en correspondiente Título, los códigos de conducta que aprobase el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministro de Economía, a propuesta de la CNMV y las contenidas en sus propios reglamentos internos de conducta,* estableciendo de manera clara en su artículo 79 que dichos operadores debían además *a) comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado; b) organizarse de forma que se redujeran al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes; c) desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios; y e) asegurarse de que disponían de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados;* por su parte, el RD 629/93, además de regular en su artículo 16 la información a la clientela sobre las operaciones realizadas, determinando expresamente que las entidades debían disponer y difundir los folletos de emisión e informar... de todo aquello que pudiera ser de utilidad a los clientes en función de la relación contractual establecida y del tipo de servicio prestado, incorporaba como anexo un Código general de Conducta de los mercados de valores, cuyo artículo 4.1 establecía que *las entidades solicitarían de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última fuese relevante para los servicios que se fuese a proveer,* determinando por su parte el artículo 5.1 que *las entidades ofrecerían y suministrarían a sus clientes toda la información de que dispusiesen cuando pudiese ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberían dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos;* finalmente el apartado 3 del mismo artículo 5 señalaba que *la información a la clientela debía ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conllevaba, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conociese con precisión los efectos de la operación que contrataba.*

Así las cosas, y más teniendo en cuenta la condición de inversora minorista y de consumidora o usuaria de la demandante, correspondería en este caso determinar

no sólo el grado de cumplimiento por parte de la entidad financiera de sus obligaciones legales y reglamentarias, sino el grado de entendimiento y comprensión de los riesgos y características del productos por parte de la ahora actora; es decir en un caso como el que nos ocupa no bastaría para considerar válidamente prestado el consentimiento que la clienta minorista hubiese firmado tajantes declaraciones de conocimiento de causa, sino que se demostrase que efectivamente fue debidamente informada de todas las características y riesgos que entrañaba el producto y que estaba en posición de comprenderlos, e incumbiendo la carga de la prueba obviamente a la entidad demandada.

CUARTO: Pues bien, no pudiéndose en forma alguna deducir de la documentación obrante en autos el cumplimiento de esas obligaciones por la demandada (entonces Bankpime), como empresa prestadora de servicios de inversión, antes al contrario (ver el documento 1 de la demanda), la presente resolución debe partir del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de tales obligaciones, lo cual, conforme a las prescripciones contenidas en los artículos 1101, 1103 y 1104 del Código Civil CC, debe dar lugar a la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios derivados de ese incumplimiento (1106 a 1108 CC).

Por otro lado, y conforme a la jurisprudencia en la materia de todos conocida (SsTS de 29/11/2017, 20/07/2017, 01/12/2016, 24/10/2016 y 12/01/2014), *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*, lo que descarta de todo punto la apreciación de la prescripción invocada al amparo del artículo 945 del Código de Comercio CCo, ya que no se estaría ante la responsabilidad como mero intermediario de una operación de valores, sino que *ha de reconocerse legitimación pasiva a la empresa de inversión que comercializa el producto de inversión, ... y en caso de condena, debe restituir al cliente la prestación consistente en el precio que este pagó por la adquisición del producto, siendo esa solución 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* (léase la indemnización de daños y perjuicios) *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.*

QUINTO: Por lo que se refiere a los concretos daños y perjuicios que deben ser indemnizados, es decir el valor de la pérdida sufrida, no habiéndose interesado ni acordado la nulidad de la operación, y no habiendo negado la demandante el hecho de haber aceptado ella el canje de los bonos, primero por warrants (opciones de compra), y después por acciones de General Motors Inc y Motors Liquidation Co Guc Trust Units, la indemnización debe venir determinada por la diferencia entre el importe de la inversión, a todas luces 22.928,70 € y no 23.000,00 € (otra vez documento 1 de la demanda), menos el de los réditos percibidos de la misma inversión, que no se acepta por la actora sean los

3.296,47 € sugeridos en el escrito de contestación, y deducido también el valor de esas acciones a la fecha en la que se produzca la oportuna liquidación, lo cual por ello deberá determinarse en ejecución de sentencia por los trámites previstos en los artículos 712 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil LEC, y considerando dudoso, a los efectos del artículo 217.1 LEC, que las comisiones por depósito y administración abonadas por la inversora puedan considerarse daño o perjuicio derivado de la misma, cuando tales comisiones habrían abarcado, o podrían haberlo hecho, otros productos de inversión contratados por la demandante (como los bonos Aisa que se reconocen adquiridos), y en cualquier caso habrían servido para la custodia primero de los bonos GM, y después de las acciones de las que la actora sigue siendo titular.

SEXTO: Con base en todo lo expresado, y con fundamento en las normas citadas, se estima en parte la demanda, en los términos del fallo de la sentencia, y no se hace imposición de costas, por prescripción del artículo 394.2 LEC.

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

FALLO

Estimo en parte la demanda formulada por el procurador Mariano de la Cuesta Hernández, en nombre y representación de [REDACTED], contra **CaixaBank, S.A.**, y en su virtud, declaro que la demandada (como sucesora de Bankpime) fue negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como prestadora de servicios de inversión y comercializadora de los Bonos General Motors 7,25 % 07/13; y la condeno a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución de la suma invertida de 22.928,70 €, de la que deberán descontarse los réditos obtenidos del producto financiero y el valor de las acciones de General Motors Inc y Motors Liquidation Co Guc Trust Units a la fecha en la que se produzca la oportuna liquidación, la cual, en su caso, se deberá llevar a efecto en ejecución de sentencia por los trámites previstos en los artículos 712 y siguientes LEC; ello sin hacer imposición de las costas del procedimiento, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en el término de veinte días, recurso de apelación ante este Tribunal para su resolución por la Audiencia Provincial de Madrid, justificando al hacerlo haber depositado la suma de 50,00 € en la cuenta de consignaciones del Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

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 tutela 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.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por Rafael Fluiters Casado