



Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 9 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549431
FAX: 935549531
EMAIL: instancia31.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120208184519

Procedimiento ordinario 727/2020 -J

Materia: Juicio ordinario sobre productos y activos financieros

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
Para ingresos en caja. Concepto: 0619000004072720
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona
Concepto: 0619000004072720

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a: Jorge Belsa Colina, Jorge Belsa Colina
Abogado/a.: Jase Eduardo Rodríguez De Brujon
Fernandez

Parte demandada/ejecutada: CAIXABANK, S.A.,
BANCO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA,
S.A IPME 2012 SA
Procurador/a: Ramon Feixó Fernández-Vega
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 213/2021

Magistrado: Judit Peries Iñiguez

Barcelona, 15 de septiembre de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la demandante, , presenta escrito interponiendo demanda de juicio ordinario contra CAIXABANK SA, ejercitando una acción de daños y perjuicios por el incumplimiento contractual de la empresa Bankpyme, de los deberes de información en la contratación del producto bancario de inversión Bonos AISA 08/11 5% BO, así como por el incorrecto asesoramiento en el momento de comercialización del citado producto bancario, solicitando la condena a la demandada, CAIXABANK SA, del pago de la cantidad de 48.000.-euros a favor de los demandantes más los intereses legales desde la fecha de su cargo en cuenta hasta su efectiva devolución. La demanda se interpone contra CAIXABANK SA, como sucesora de la entidad BANKPYME (Banco de la pequeña y mediana empresa SA), por cesión del negocio bancario.

SEGUNDO.- El día 10 de noviembre de 2020 se dicta decreto por el cual se admite a trámite la demanda presentada y se da traslado de la misma a la parte demandada, CAIXABANK SA, emplazándola para que en 20 días hábiles conteste a la demanda.





TERCERO.- La representación procesal de la demandada, CAIXABANK SA, presenta escrito, contestando y oponiéndose a la demanda.

CUARTO.- El día 3 de junio de 2021 se celebró la Audiencia Previa. El día 16 de junio de 2021 se renuncia por la parte demandada a la prueba testifical propuesta y admitida, solicitando la suspensión del juicio señalado para el día 26 de mayo del año 2022.

El día 17 de junio de 2021 se dicta providencia dando traslado a las partes por 3 días para que formulen conclusiones.

El día 6 de septiembre de 2021 quedan los autos vistos para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, , ejercita con carácter principal una acción de condena por la que 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 48.000 euros.

De forma subsidiaria 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 indemnizar al actor por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución de la suma invertida de 48.000.-euros.

Los demandantes ostentan legitimación activa *ad causam*, al ser los sucesores herederos de los 48 títulos Bonos Fergo Aisa 5% por importe de 1.000.-euros cada uno, que se adquirieron por el tío fallecido de los demandantes, Señor Federico Ayllón Romera el 26 de julio de 2006, con número de contrato 961001482878145.

SEGUNDO.- La parte demandada, CAIXABANK SA, se opone a la demanda, alegando en primer lugar la prescripción de las dos acciones ejercitadas por la actora, la principal y subsidiaria, por el transcurso del plazo de 15 años desde la fecha de su adquisición en el año 1999.

Se opone negando la existencia de incumplimiento contractual alguno por parte de la entidad Bankpyme, al no constituirse ningún contrato de asesoramiento financiero, puesto que en virtud del contrato que nos ocupa, la entidad financiera funcionaba como mera intermediaria en la venta de un producto de inversión de un tercero AISA. Así mismo alega que no puede estimarse una acción por incumplimiento contractual, cuando de los hechos relatados en el escrito de





demanda, a lo sumo habría un indicio de existencia de vicio en el consentimiento, no habiendo ejercitado la demandante dicha acción, no puede prosperar la pretensión de la actora.

Niega la procedencia del pago de los intereses legales, que no han sido reclamados por el actor, con lo que no podría condenarse a la demandada al pago de los intereses legales de las cantidades solicitadas desde la fecha de suscripción, en todo caso, desde la reclamación judicial.

También es hecho controvertido el *quantum* solicitado de 48.000.-euros, considerando la demandada que de dicha cantidad debería deducirse los rendimientos obtenidos por la demandante de dicho activo que cuantifica en (5.086,28.-euros).

La demandada niega que ostente legitimación pasiva en el presente procedimiento, al no haber intervenido en la comercialización ni en la contratación del producto, concluyendo que la demandante, no cumple con la carga de la prueba del artículo 217 de la LEC, no estando obligada la demandada ni a asesorar financieramente a sus clientes, ni a guardar o custodiar documentos que permitiesen probar la información pre-contractual ofrecida.

TERCERO.- Pasan a examinarse los hechos controvertidos, así como excepciones materiales que constituyen el objeto de la oposición a la demanda:

1.- La prescripción de la acción:

CAIXABANK SA alega que la acción de responsabilidad ejercitada por la demandante (tanto acción principal como subsidiaria) habría prescrito por el transcurso de 15 años desde la fecha de contratación del activo financiero, en el año 1999, al disponerlo así el artículo 1964 del Código Civil que regula el plazo de prescripción para las acciones personales.

Sin perjuicio de considerar también prescrita dicha acción por el transcurso de 3 años dispuesto en el artículo 945 del Código de Comercio.

La demandada inicia el cómputo del *dies* a qua desde el año 1999 que según esta parte es la fecha en la que se suscribe el contrato de adquisición de los bonos.

Sin embargo, en el escrito de demanda, se solicita la acción de responsabilidad de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato de compraventa con pacto de recompra formalizado el 26 de julio de 2006.

El contrato no se aporta a estos autos, el hecho reconocido en el escrito de demanda que se adquirieron inicialmente el 31 de diciembre de 1999 es subsanado en la Audiencia Previa, al manifestar la actora que esa fecha obedece a un error en la redacción, manteniendo que antes del año 2006 la demandante no habría adquirido ningún bono. Este hecho quedó como





controvertido al no ser admitido dicha rectificación en ese momento procesal.

La demandada también reconoce en su escrito de contestación que era habitual en este tipo de contratación, que esos bonos fuesen renovados al cabo del transcurso de 6 años, con lo cual, siendo esta excepción material introducida por la demandada, y valorando la disponibilidad probatoria, (artículo 217.7 LEC), puesto que a pesar que no haya obligación legal de conservar esos documentos, la carga de la prueba le incumbe a la parte que introduce el hecho o excepción, debería ser esta entidad la que probase que en el caso que nos ocupa, el adquirente, el tío de los demandantes, señor, adquirió esos bonos inicialmente en el año 1999. Incluso cabe considerar, que indiciariamente podría tenerse por probado la renovación de esos bonos en el año 2006. (Artículo 386 LEC) Hecho reconocido por la propia demandada en su escrito de contestación cuando indica en la página 10 que : *En ocasiones los bonos a cinco años se renovaron en el año 2006 por cinco años más con los mismo importes invertidos que en las emisiones anteriores.*

En el caso que dichos bonos hubiesen sido renovados, en el año 2006, cuya posibilidad reconoce la demandada, la acción no podría reputarse prescrita, según el argumento jurídico de la demandada, al no haber transcurrido desde esa fecha el plazo de 15 años, al haber sido interpuesta demanda el 1 de noviembre de 2020.

Sin perjuicio de ello, la prescripción de la acción tampoco podría prosperar en la medida que el Tribunal Supremo en casos análogos al que nos ocupa, determina el momento temporal del inicio del cómputo (caducidad), no en el momento de la suscripción de estos productos, sino con la consumación de la relación contractual, que coincide con el agotamiento de las prestaciones reciprocas por ambas partes.

Roj: STS 2742/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2742 Sentencia del Tribunal Supremo sala de lo civil número 442-2020 de 20 de julio de 2020

"Así como en el caso de la adquisición de participaciones preferentes o de obligaciones subordinadas, el negocio se consuma con la propia adquisición de estos productos, no ocurre lo mismo con las permutas financieras, en que no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato (sentencia 89/2018, de 19 de febrero); o con los bonos estructurados (sentencia 409/2019, de 9 de julio), en los que, durante un determinado periodo de tiempo, los rendimientos y las pérdidas se van produciendo periódicamente en función del comportamiento que hubieran tenido los valores a los que está ligado. En el caso de los bonos necesariamente convertibles en acciones, hemos entendido que "su consumación coincide con la fecha de conversión obligatoria, que es el momento en que se materializa el riesgo y la inversión cumple su finalidad económica"





(sentencia 357/2020, de 24 de junio)."

En el caso concreto, hay una obligación sucesiva en el contrato, que es la posterior obligación que asume la entidad financiera de recomprar al cliente esos bonos, tal y como se desprende del documento 9, el reverso del contrato, que indica que se trata de un contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros en mercados organizados por la entidad BankPyme.

Los documento 10 y 11 que acompañan a la demanda, son documentos donde la entidad inicial Bankpyme comunica la cesión del negocio a CAIXABANK, y el documento 11, de fecha 1 de diciembre de 2011 CAIXABANK comunica al tío de los demandantes, que esta entidad asume el negocio, incluidos los productos de inversión, indicando que solo cambiaría la numeración de los productos, pero que el cliente no se preocupara que no tenía que hacer nada y que el cambio sería beneficioso para él, al contar con gran solvencia la entidad que adquiriría el negocio financiero.

Es decir, en el año 2011 la demandada remite comunicaciones dando a entender la asunción de los deberes contractuales asumidos en virtud de dichos productos de inversión. No cabe recriminar al cliente que no interponga en ese momento acciones judiciales de reclamación sobre ese presunto o eventual incumplimiento, cuando se le indica por escrito la cesión o subrogación de CAIXABANK SA en ese contrato y la tranquilidad que se asumirán por esa nueva entidad los compromisos contractuales. No se aprecia esa inactividad en el "acreedor" que la figura de la prescripción exige para que opere su aplicación, que la diferencia del carácter automático y objetivo de la figura de la caducidad.

No habiéndose cumplido con dicha obligación contractual, la recompra de los bonos adquiridos por clientes de Bankpyme, siendo por otra parte objeto de denuncia dicho incumplimiento en el procedimiento, no se habría agotado la relación contractual, y por ende, no puede aplicarse plazo de prescripción ni el de 15 años del artículo 1964 del CC ni el plazo decenal del artículo 121- 11 del Código Civil de Catalunya.

2.- La falta de legitimación pasiva en la entidad demandada, CAIXABANK SA:

La misma debe ser desestimada considerando probado que CAIXABANK SA es sucesora universal de todos los productos, activos y pasivos que integraban en el momento de la subrogación de BANKPYME:

Roj: SAP M 14425/2017 - ECLI:ES:APM:2017:14425 Auto número 442/2017 de 13 de noviembre de 2017 de la Audiencia Provincial de Madrid sección 13ª





"Respecto la alegación o motivo segundo de recurso de falta de legitimación pasiva, se debe señalar siguiendo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de su Sección 3 Sentencia número 89/16 de 15 de abril de 2016, el rechazo de tal alegación. El demandado ha sido parte de una transmisión o sucesión de créditos debiendo ocupar la posición y parte del vendedor en tales contratos, no es admisible dividir o segregar los contratos en partes para suceder solo en una parte del contrato. Así es que el actor ha continuado recibiendo los extractos y liquidaciones de sus productos y sus cuentas pero ahora con el nombre y denominación de la parte demandada, no pudiendo ahora la demandada entender que no tiene legitimación en la reclamación del contrato. La parte demandada es sucesora en los contratos bancarios de la parte vendedora del negocio bancario que los cede a favor del demandado con todo su contenido frente al tercero no admitiendo la legislación (arts. 1.526 , 1.528 y 1532 CC y concordantes) la venta de solo parte del contrato. Cosa distinta es que el contrato tenga el contenido que pretende la actora, pues el contrato de mediación y de asesoramiento en la compra venta de los bonos es innegable, como también es innegable el contrato de administración y depósito de los bonos. Sin embargo también es innegable que el demandado y Bankpyme no son los emisores de dichos bonos. Los bonos y su emisión son de Fergo Aisa SA y a la misma le corresponderá la responsabilidad de su emisión y a Bankpyme y su sucesora le corresponderá la responsabilidad en la mediación, asesoramiento y depósito y administración de los bonos. Todo ello partiendo de unos bonos simples que se ajustan a la definición comúnmente conocida por bonos y que no presenta ninguna especialidad o complejidad más lejos de lo que es un simple bono, cuya suscripción y comercialización no requiere de una especial explicación al responder al concepto e idea que del bono simple y común tiene el consumidor bancario sin que presente ningún elemento que lo haga alejarse de tal concepto. Así el demandado tendrá la legitimación que resulte de los contratos en los que sucede a Bankpyme y que le relacionan con el actor cuyo contenido no es el pretendido por el actor sino el que resulta de la documentación aportada. Así la única opción de acción de nulidad por error no vendría de la falta de información o la información errónea sobre el producto que es sencillo y fácil de comprender, sino que vendría de la supuesta información errónea, interesada o falsa o la información ocultada sobre la situación en la que se encontraba FERGO AISA SA. Resultando que se encontraba en situación de fuertes pérdidas y que la emisión tenía por finalidad pagar la anterior emisión de bonos para la que no existía efectivo en la entidad para abonar, pérdidas que constaban en las cuentas depositadas en el Registro Mercantil para las cuentas de 2006, 2007 y 2008 siendo la adquisición de octubre de 2007 y que supuestamente Bankpyme conocía por pertenecer al grupo de empresa de Fergos Aisa y a su administración. Sin embargo tales alegaciones y suposiciones de conocimiento y de ocultación de información y de relación y dependencia económica y conexiones económicas están huérfanas de pruebas.

Caixabank sucede en el contrato de gestión y depósito de los bonos y en la relación nacida de la mediación en la adquisición de la compra de los bonos respecto los que tiene la posición que resulta la documentación obrante. Procede así desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva sin perjuicio





de la delimitación del contenido del contrato que no se ajusta con lo expresado por el demandante."

3.- Respecto la acción de incumplimiento contractual basada en el incumplimiento de la obligación de recompra.

La parte actora ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios, basada en un incumplimiento de la demandada de los deberes de diligencia, de lealtad y de información sobre los riesgos del producto contratado, atendiendo al perfil minorista del demandante, a la legislación tuitiva del texto de protección de consumidores y usuarios en relación artículo 78 y siguientes de la Ley de mercado de valores, respecto a la inobservancia de los requisitos en la comercialización de estos productos.

El Tribunal Supremo ha reiterado que en este tipo de procedimientos donde se ejercita una acción de resolución contractual por incumplimiento de obligaciones, prevista en el artículo 1124 del CE, no cabe estimar la misma, cuando los hechos en los que se funda la pretensión de la actora afectan a un momento anterior a la formalización de la relación contractual, puesto que las vicisitudes que afectan al momento previo del nacimiento de la relación contractual, en el momento de formarse la voluntad negocia!, no pueden ampararse en la prerrogativa resolutoria del artículo 1124 del CC, que queda reservada a incumplimientos una vez perfeccionado el negocio jurídico:

".- Respecto a la acción de resolución por incumplimiento e indemnización de daños y perjuicios. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS del Pleno 491/17 del 13 de septiembre), ya ha mantenido que la falta de información o insuficiencia de la misma puede dar lugar a la acción de anulabilidad por error vicio pero no a la acción resolutoria del art. 1124 CC , así lo mantiene el Pleno de la Sala Primero del Tribunal Supremo que mantiene que no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento (que es la acción subsidiaria articulada en la demanda), dado que ésta por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que el defecto de asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento, que se conecta con la fase precontractual de formación de la voluntad previa de celebración del contrato en este sentido la señalada Sentencia del Pleno de la Sala Primera de septiembre de 2017". Roj: **STS 2742/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2742.**

El principio de congruencia y de *iura novit curia* que regula el artículo 218.1 LEC dispone que:

1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.





El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

El demandante no solo alude a los incumplimientos en la fase pre-contractual en los que el banco habría incurrido, referidos al momento de la falta de información de los riesgos del producto en su función de asesoramiento financiero, también en su escrito de demanda página 6 se refiere, en el desarrollo de la acción subsidiaria, al incumplimiento contractual del banco, posterior a la perfección de la compra de bonos, al señalar como característica especial de este tipo de contratos, que *el banco estaría obligado a recomprar los citados valores y el titular a revender al citado banco la titularidad de dichos activos financieros, por el precio que Bankpyme vendió al familiar de los demandantes*. El banco asumía como obligación contractual devolver el capital invertido en la compra de valores.

En virtud de un pronunciamiento de nuestro Alto Tribunal en un caso análogo al que nos ocupa, debo estimar la acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, artículo 1101 del CC, al constatar que en virtud de las obligaciones asumidas por la entidad bancaria, ésta se obligaba a la recompra de los bonos inicialmente adquiridos por sus clientes, y dicha obligación no ha sido cumplida. Si bien, en el contrato no se estipula plazo para el cumplimiento de esta obligación, esta omisión debe ser *penalizada*, en el sentido que no puede favorecer a la parte que ha predispuesto dicha condición:

Roj: STS 2742/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2742 Sentencia del Tribunal Supremo sala de lo civil número 442-2020 de 20 de julio de 2020

"Sobre la resolución basada en el incumplimiento de la obligación de recompra

El contrato de suscripción, aportado como documento núm. 1, es una hoja que contiene un anverso y un reverso. En el anverso aparece una referencia a la orden de compra de valores, los adquirentes, el código de la cuenta y la oficina de Bankpyme, la fecha de la operación, el gerente, y después los siguientes datos:

Descripción del Valor: AISA 08/11 5% BO.

Fecha de Vencimiento: 14/08/2011

Fecha Valor: 17/10/2007)

Cambio: 93,390

Nominal: 41.000,00 EUR





Efectivo: 39.109,90 EUR

Clase de Operación: A VENCIMIENTO

El reverso contiene unas condiciones generales, que vienen precedidas por un encabezamiento en letra gruesa y mayúsculas del siguiente tenor:

**CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RECOMPRA DE
ACTIVOS FINANCIEROS NEGOCIADOS EN MERCADOS ORGANIZADOS**

La primera condición general afirma lo siguiente:

"La operación de compraventa con pacto de recompra de activos financieros (...) se regirá por las condiciones particulares del anverso y por las siguientes condiciones generales:

"1. En la Fecha Valor, el Banco, con capacidad para actuar en el mercado en que se negocian los activos financieros objeto del presente contrato, venderá al Titular dichos activos financieros por el precio indicado en el Efectivo de compra, y en la fecha de Recompra, el Banco estará obligado a recomprar y el Titular a revender la totalidad de dichos activos financieros por el precio indicado en el Efectivo de Recompra. En ningún caso el Banco se hallará obligado a recomprar los activos financieros en fecha distinta a la pactada inicialmente"

El anverso del contrato sí que identifica perfectamente la Fecha valor (17 de octubre de 2007), los activos financieros objeto del contrato (AISA 08/11 5% BOJ y el precio efectivo de compra (39.109,09 euros). Y conforme a estos datos, se verificó la venta de estos bonos en el documento de "confirmación de la operación", aportado a la demanda como núm. 2.

Pero no consta en el anverso, ni en ningún otro documento, una referencia a la "Fecha de Recompra" ni el "precio Efectivo de Recompra". En principio, estas menciones, la fecha y el precio de recompra, serían necesarias para que pudiera surgir la obligación por parte del banco de recomprar, pues expresamente se afirma que el banco no estará obligado a recomprar los activos financieros en fecha distinta a la pactada inicialmente. Bajo esta consideración, para que pudiera apreciarse un incumplimiento del pacto de recompra tendría que estar especificada la fecha en que debía hacerse y el precio, y cabría concluir que no podía imputarse al banco el incumplimiento de una obligación de recompra, sobre la base de lo transcrito en el reverso del contrato, si no existía la fecha en que debía verificarse la recompra y el precio fijado de antemano.

Pero esta primera aproximación obvia que la cláusula que estamos interpretando, en la que se contiene una mención incompleta a la obligación de recompra fue predispuesta por Bankpime, y la confusión generada sobre los términos de la obligación de recompra, que están indeterminados, no puede beneficiar a quien hubiera ocasionado la oscuridad (art. 1288 CE).





El encabezamiento del anverso, que califica el contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados en mercados organizados, daba a entender que se adquirirían estos bonos con un pacto de recompra, lo que suponía una garantía de Bankpime de que los clientes recuperarían la cantidad invertida. Bajo esa premisa, la falta de mención al precio de recompra y la fecha, no debe operar en beneficio de quien predispuso las cláusulas contractuales, y por ello hay que entender que a falta de fecha, sería en todo caso el día del vencimiento (14 de agosto de 2011) y el precio, el abonado para la compra.

En consecuencia, procede estimar la resolución del contrato de adquisición de los 41 bonos FERGO AISA y, como efecto consiguiente a dicha resolución, se ordena a Caixabank, en cuanto sucesora de Bankpime, a pagar 39.109,09 euros a los demandantes (Feliciano y Amanda), quienes a su vez deberán transmitir al Caixabank los bonos y los eventuales rendimientos que hubiera obtenido durante su vigencia."

Este pronunciamiento es aplicable al caso que nos ocupa, donde a pesar de no disponer de la hoja del reverso del contrato, solo del anverso, documento 9, coincide con las condiciones generales del contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados en mercados organizados, anteriormente transcritas en dicha sentencia de nuestro Alto Tribunal.

4.- De los efectos jurídicos derivados de la estimación de la acción de responsabilidad de daños y perjuicios por incumplimiento contractual:

La demandada se opone a que los efectos jurídicos de la eventual responsabilidad contractual sea la restitución por la entidad demanda de la inversión inicial de 48.000.-euros, considerando que debe aplicarse el régimen jurídico previsto en el artículo 1303 del CE, que dispone como consecuencia jurídica de la anulabilidad de los contratos que a esa cantidad inicial entregada debe deducirse y aminorarse con los importes obtenidos por los demandantes como rendimiento de productividad. Respecto de los intereses se opone a que el devengo de los mismos sea desde la fecha de suscripción de la compra de los bonos, considerando que no procede condenar al pago de los mismos, porque no han sido pedidos por la actora, y en todo caso, deberían ser los intereses legales del artículo 1109 del CE, desde la reclamación judicial no desde la formalización del contrato.

Este tema ha sido también abordado y resuelto por el Tribunal Supremo, exponiendo la doctrina en la sentencia ya mentada anteriormente, dispone como efectos jurídicos propios de la estimación de la acción de responsabilidad por incumplimiento contractual del artículo 1101 del CC, la restitución de la entidad del capital inicial aminorado con los rendimientos del producto:

"En consecuencia, procede estimar la resolución del contrato de adquisición de los 41 bonos FERGO AISA y, como efecto consiguiente a dicha resolución, se ordena a Caixabank, en cuanto sucesora de Bankpime, a pagar 39.109,09 euros





a los demandantes (Feliciano y Amanda), quienes a su vez deberán transmitir al Caixabank los bonos y los eventuales rendimientos que hubiera obtenido durante su vigencia.

FALLO

3.º Estimar el parte el recurso de apelación formulado por Caixabank, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Madrid de 11 de enero de 2017 (juicio ordinario 783/2015) en siguiente sentido: i) desestimar la acción de nulidad del contrato, de 17 de octubre de 2007, por el que Bankpime (hoy Caixabank) transmitió a Feliciano y Amanda 41 bonos FERGO AISA; ii) estimar la acción de resolución de este contrato y en su consecuencia ordenar a Caixabank, en cuanto sucesora de Bankpime, a pagar 39.109,09 euros a los demandantes (Feliciano y Amanda), quienes a su vez deberán transmitir al Caixabank los bonos y los eventuales rendimientos que hubiera obtenido durante su vigencia."

Debe concretarse que en el caso enjuiciado en la sentencia anterior, la acción ejercitada de forma subsidiaria era una acción de resolución contractual del artículo 1124 del CC, sin embargo, en aras a evitar un enriquecimiento injusto en el demandante, considero que en la cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual, deben ser reducidos los rendimientos obtenidos por dicho producto, puesto que los mismos, no constituyen pérdidas, y por tanto, deben ser descontados.

Criterio seguido por el Tribunal Supremo en otro caso, relativo al cómputo de los daños y perjuicios en ejercicio de una acción de incumplimiento contractual del artículo 1101 del CC en un contrato de adquisición de participaciones preferentes:

Roj: STS 3424/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3424 Sentencia número 574/2019 sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2019.

"3.- En tales casos, además de identificar este incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones de la empresa que presta servicios de inversión, debe haber una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable. En el presente, el daño es la pérdida parcial del capital invertido en los reseñados títulos de deuda subordinada, determinada con sus respectivas liquidaciones. Estas pérdidas son la consecuencia natural del cumplimiento negligente del banco demandado, que obvió el interés de los clientes de realizar inversiones en las que el capital estuviera asegurado y les recomendó la contratación de unos títulos de alto riesgo, que se actualizó con las reseñadas pérdidas.

De tal forma que la estimación de la acción da lugar a la indemnización del perjuicio sufrido, representado por la diferencia entre lo invertido y lo recuperado tras el canje y lo obtenido por vía de rendimientos mientras estuvo vigente la inversión (cantidad esta última que deberá concretarse aritméticamente en





ejecución de sentencia, conforme dispone el art. 219.1 LEC)."

En consecuencia los rendimientos obtenidos que calcula la entidad demandada, CAIXABANK SA, en 5.086,28.-euros, deberían ser deducidos del capital inicial de 48.000.-euros, condenando a la demandada al pago de la diferencia de esa cantidad. Sin perjuicio que deba ser en ejecución de sentencia que se liquiden los mismos.

Respecto de los intereses no cabe condenar a la demandada al pago de los intereses legales desde la fecha de suscripción, al ser efecto propio del artículo 1303 del CE, sin perjuicio que deba condenarse al pago de los intereses legales desde la reclamación judicial, que opera sin necesidad que figure en el suplico de la demanda, por disposición del artículo 1108 y 1109 del CC.

Por todo ello:

CUARTO.- El artículo 1108 del CC dispone que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y a falta de convenio en el interés legal.

El artículo 1109 del CE establece que los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados(...)

QUINTO.- El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la condena en costas en los siguientes términos:

1. *En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2. *Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.*

En este caso, las costas deben imponerse a la parte demandada, al haber una estimación sustancial de la demanda, al considerar que entre la pretensión de la actora y lo otorgado en esta sentencia no concurre una diferencia ni cuantitativa ni cualitativa que justifique la no condena en costas.

Roj: SAP B 14105/2019 - ECLI:ES:APB:2019:14105





"Por otro lado, la doctrina de los Tribunales, con evidente inspiración en la "ratio" del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la " estimación sustancial " de la demanda, que, si en teoría se podría sintetizar en la existencia de un "cuasi-vencimiento", por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido, en la práctica es de especial utilidad en los supuestos que se ejercitan acciones resarcitorias de daños y perjuicios en los que la fijación del "quantum" es de difícil concreción y gran relatividad, de modo que, por razón de la misma, resulta oportuno un cálculo "a priori" ponderado y aproximado, con lo que se evitan oposiciones razonables por ser desproporcionadas las peticiones efectuadas, y además se centra la reclamación en relación al "valor del momento en que se formula, dejando la previsión de la actualización respecto del momento de su efectividad, a la operatividad de la modalidad que se elija de las varias que en la práctica son posibles". Vid. también las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio y 15 de junio de 2007."

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR y ESTIMO la demanda interpuesta por contra CAIXABANK SA, estimando la acción subsidiaria de incumplimiento contractual y en consecuencia se condena a CAIXABANK SA, como sucesora de Bankpime a pagar 48.000.-euros a los demandantes, debiendo descontar a dicha cantidad los eventuales rendimientos que se hubiesen obtenido por los bonos durante su vigencia, a determinar antes de ejecutar esta sentencia por los trámites del artículo 712 LEC. A dichas cantidades debe añadirse el interés legal, en los términos anteriores.

Las costas se imponen a la demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Barcelona, conforme a lo dispuesto en el Art. 455 LEC, para sentencias, autos definitivos y aquellos otros que la ley señale como apelables, con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales cuya cuantía no supere los 3.000 euros.

El recurso se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DIAS hábiles contados desde el siguiente de la notificación de ésta resolución, mediante escrito que indique la resolución impugnada, exponga las alegaciones en que basa su impugnación y con expresión de los pronunciamientos que impugna. (Art. 458 LEC)





Así lo dispone y firma, la Magistrada-Juez

N.º de expediente: N.º de auto: N.º de expediente: N.º de auto:	Fecha de expedición: Lugar:
--------------------------------------------------------------------------	--------------------------------

