

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO TRES DE DENIA

Plaza JAUME I,S/N
N.I.G.: 03063-42-1-2019-0004911

Procedimiento: Juicio Ordinario n.º 1177/2019

SENTENCIA N.º 37/20

En Dénia, a tres de febrero de dos mil veinte

Vistos por mí, Javier Alba Marín, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Dénia y su partido, los presentes autos de juicio ordinario número 1177/19 seguidos entre partes, de una y como demandantes, don Francisco [REDACTED] y doña Eva [REDACTED] representado por la procuradora doña [REDACTED] y bajo la dirección jurídica del letrado don Juan Pablo Palomar Pérez; y de otra, como demandados, Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, representada por el procurador don [REDACTED] y asistido del letrado don [REDACTED] y Banco de Sabadell, S.A., representado por el procurador don [REDACTED] y defendido por el letrado don [REDACTED] ha sido objeto del proceso una pretensión de indemnización por incumplimiento contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación de don Francisco José [REDACTED] y doña Eva [REDACTED] presentó, en fecha 4 de septiembre de 2019, demanda de juicio verbal contra las entidades Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo y Banco de Sabadell, S.A., en la que suplicaba la declaración de incumplimiento de los deberes de las demandadas con ocasión de la comercialización de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y su condena al pago de cierta cantidad, más intereses y costas procesales.

Por decreto de fecha 20 de septiembre de 2019 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado a las partes demandadas para su contestación, lo que efectuó Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, por escrito de fecha 1 de octubre de 2019, y Banco de Sabadell, S.A. en escrito fechado el 17 de octubre de 2019; tras lo cual, por decreto de 22 de octubre de 2019 se señaló como fecha de celebración de la audiencia previa el día 11 de diciembre de 2019.

SEGUNDO.- Llegado el referido día comparecieron la parte actora y Banco de Sabadell, S.A., en la forma descrita en el encabezamiento, mas no lo hizo la codemandada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo; y constatada la imposibilidad de alcanzar un acuerdo continuó el acto para el cumplimiento del resto de sus fines.

Abierto el trámite de proposición de prueba, el demandante interesó la reproducción de la documental, mientras que la entidad Banco de Sabadell, S.A. solicitó también la documental por reproducida y el interrogatorio de los actores; se fijó como fecha de celebración de la vista el día 22 de enero de 2020.

En el referido día se practicó la prueba propuesta con el resultado que consta en el soporte audiovisual en el que se grabó el acto, tras lo cual, cumplimentado por las partes comparecientes el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante, don Francisco [REDACTED] y doña Eva [REDACTED] ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual con fundamento en los siguientes hechos: los demandantes, quienes trabajaban como albañil y ama de casa, eran clientes de la Caja de Ahorros del Mediterráneo; por los empleados de la referida entidad, a pesar de que aquellos le mostraron su necesidad de contratar un depósito a plazo fijo que no conllevara ningún tipo de riesgo y tuviese plena disponibilidad del capital, se les colocó en fecha 26 de junio de 2009 la cantidad de 1.575 títulos de cuotas participativas por un importe de 9.072,98 euros, sin suministrarles información detallada de dicha operación, ni sobre los riesgos que podrían derivarse, de forma que incumplió de forma dolosa o negligente su obligación de información y transparencia.

Por todo lo cual interesa la declaración de incumplimiento de las demandadas del deber de diligencia, transparencia e información con motivo de la comercialización de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades sucesoras de la misma, derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de las cuotas participativas y, al amparo del art. 1.101 del Código civil, se las condene, por dolo y, o, negligencia, a indemnizar a los demandantes por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, la cual quedará determinada por la diferencia del precio de adquisición de los productos (9.072,98 euros), menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados a los actores como consecuencia de la inversión, más los intereses legales desde la fecha de la demanda, con imposición de costas procesales.

La entidad Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo se opone a las pretensiones deducidas de adverso y denuncia fraude procesal por considerar que realmente la actora está ejercitando una acción de nulidad contractual, para alegar, a continuación, la caducidad de la acción; denuncia su falta de legitimación pasiva respecto de la acción ejercitada por la demandante, por entender que la responsabilidad incumbe en exclusiva al Banco de Sabadell, S.A.; y, subsidiariamente, que en todo caso su responsabilidad es subsidiaria respecto de esta última entidad y que no concurren los elementos de la responsabilidad recogida en el art. 1.101 del Código civil; por todo lo cual, interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas o, subsidiariamente, que se declare el carácter subsidiario de su responsabilidad.

La codemandada Banco de Sabadell, S.A. se opone a las pretensiones de la actora al denunciar la improcedencia de la acción ejercitada de indemnización de daños y perjuicios del art. 1.101 del Código civil, sin que concurran los requisitos para exigirle responsabilidad, ni incumplimiento contractual alguno; razones por las cuales interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas.

SEGUNDO.- La primera cuestión a determinar en el presente procedimiento es la relativa a la legitimación pasiva de las codemandadas, Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo y Banco de Sabadell, S.A., y el modo en que, en su caso, debieran responder frente a las acciones de la parte demandante.

Adviértase que esta controversia fue resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de julio de 2017, en la que fijó la legitimación y responsabilidad solidaria de ambas entidades, aunque respecto de la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo con carácter subsidiario a Banco de Sabadell, S.A.

En efecto, en lo concerniente a la entidad bancaria, Banco de Sabadell, S.A., el Alto Tribunal manifestó en el fundamento de derecho quinto de la referida sentencia: *“Es lo que sucede en este caso; aunque no se haga mención expresa en la escritura de segregación a la sucesión en la responsabilidad por anulación de los contratos de adquisición de las cuotas participativas, dicha responsabilidad es consecuencia de la sucesión universal derivada de la transmisión en bloque del negocio financiero. Por lo tanto, Banco Sabadell, en cuanto que sucesor universal del Banco CAM tras la fusión por absorción, deviene responsable de las obligaciones que tuviera el Banco CAM frente a terceros, puesto que las transformaciones estructurales de las sociedades, a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra (arts. 22, 68, 69, 71, 80 y 81 LME)”*.

Y añade en el siguiente apartado: *“Esta conclusión no queda contradicha por el hecho de que en la segregación del negocio financiero de la caja de ahorros que dio lugar al nacimiento de Banco CAM se excluyera la posición jurídica de CAM como emisora de las cuotas participativas en circulación. En primer lugar, porque como hemos dicho, las responsabilidades que se dirimen en este procedimiento se refieren a la comercialización de las cuotas participativas, no a su emisión. Y, en segundo término, porque el sentido de la mencionada exclusión es que, por ley, únicamente podían ser titulares de cuotas participativas entidades que tuvieran la condición legal de cajas de ahorro, no otras, como un banco. Por esta segunda razón, CAM se quedó con la posición jurídica como emisora de las cuotas participativas en circulación en sentido estricto, y correlativamente, el banco adquirente se comprometió a hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas, puesto que era quien, en última instancia, se había aprovechado del refuerzo de capital que había supuesto la suscripción de las cuotas participativas”*.

En relación con Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, la misma sentencia, en su fundamento de derecho séptimo, estableció: “ ...

la condena de la Fundación no se hace en su calidad de emisora, sino como sucesora y responsable frente a terceros de las obligaciones de la entidad comercializadora (no se olvide que CAM fue tanto emisora de las cuotas participativas como comercializadora de las mismas). En su virtud, para mantener la condena de la Fundación habría que concluir que es sucesora de CAM en cuanto que comercializadora de las cuotas participativas. Según las operaciones de transformación antes referidas, la Fundación quedó como titular formal de las cuotas participativas, pero no adquirió el negocio financiero de la caja, entre el que se incluía la comercialización y venta a terceros de tales cuotas participativas. La razón de que no se incluyeran las cuotas participativas en la segregación y traspaso a Banco CAM fue, como se ha dicho, que únicamente las cajas de ahorros podían emitirlas y ser sus titulares” (...) Mediante escritura de 28 de marzo de 2014 se produjo la transformación definitiva de CAM en Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social Caja Mediterráneo (Fundación CAM). En dicha escritura se establece que Fundación CAM es sucesora a título universal de todo el patrimonio, activo y pasivo y de todos los derechos y obligaciones y de todas las relaciones y situaciones jurídicas de que era titular la CAM, que en virtud de lo cual quedó extinguida como persona jurídica. Como previamente la CAM había sido objeto de la segregación antes referida, la sucesión universal lo fue en la parte no segregada en su día a favor de Banco CAM”.

A su vez, el apartado tercero añade: “ En tal caso, resulta de aplicación el art. 80 LME, que bajo la rúbrica «Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas», prevé: «De las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación». Por tanto, como tras la primera segregación, CAM siguió subsistiendo hasta la constitución de la Fundación, que la sucedió a título universal en la parte no segregada, debe seguir respondiendo por la totalidad”.

Y, finalmente, se concluye en el apartado cuarto: “En consecuencia, las obligaciones de la CAM como entidad comercializadora, derivadas del art. 79 LMV, fueron transmitidas a la Fundación en la forma expuesta. Es decir, en lo que atañe al caso, la obligación de restitución que deriva de la nulidad del contrato de adquisición de las cuotas participativas deberá ser asumida por la Fundación de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria”.

Por tanto, de acuerdo con la posición del Tribunal Supremo, la legitimación pasiva para soportar las reclamaciones objeto del presente procedimiento es común a ambas entidades codemandadas; y la responsabilidad por la obligación de restitución que deriva de la pretensión deducida por la demandante, en caso de que así se declarara, es subsidiaria por parte de la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo respecto de Banco de Sabadell, S.A., sin perjuicio de su carácter solidario una vez verificado el incumplimiento de este último.

TERCERO.- El fundamento de la responsabilidad exigida por la demandante a las entidades demandadas radicaría en el incumplimiento de sus obligaciones de diligencia,

información y transparencia con motivo del asesoramiento realizado al tiempo de la comercialización de las cuotas participativas de la antigua Caja de Ahorros del Mediterráneo, lo que le originó una pérdida patrimonial que constituye el objeto de la indemnización interesada.

Ante todo, ha de indicarse que no es un hecho controvertido que don Francisco José [REDACTED] y doña Eva [REDACTED] eran, al tiempo de la adquisición del referido producto, clientes de Caja de Ahorros del Mediterráneo, la entidad a la que han sucedido las actuales codemandadas, y que adquirió las referidas cuotas participativas a través de una oficina de la entidad demandada.

A estos efectos debe recordarse que el artículo 79 bis de la Ley del Mercado de Valores establece que: 1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. En concreto su apartado tercero dispone que: “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...4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente. 5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes. 6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes

profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. 7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él."

Además en los apartados siguientes del referido art. 79 bis, se establecen unas condiciones para la obtención de información que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Por tanto, a partir de dichas premisas legales, podemos concluir que siendo las cuotas participativas un producto complejo, como es ya un hecho notorio declarado de forma constante por nuestros tribunales, la entidad bancaria comercializadora debió poner toda la diligencia precisa para la obtención de los datos esenciales de los demandantes a fin de conocer si el producto financiero les podía ser ofrecido; como, de igual manera, debió facilitarle, de forma diligente y clara, toda la información necesaria con la finalidad de que don Francisco José [REDACTED] y doña Eva [REDACTED] fuesen plenamente conscientes del objeto del contrato, sus riesgos y consecuencias, máxime cuando nos hallamos ante clientes que por su actividad y cualificación profesional carecían de específicos conocimientos financieros, sin que lo contrario haya sido adverbado por un mínimo material probatorio; especialmente si, como resulta de las declaraciones de los propios actores durante su interrogatorio, sin que nada se haya probado en contra, existía una relación de confianza entre aquellos y su oficina bancaria en virtud de la cual se dejaban aconsejar o guiar en la toma de decisiones.

Pues bien, de la prueba practicada en los autos, constituida esencialmente, por la documental aportada junto con los escritos de demanda y contestación, no puede concluirse que la entidad bancaria demandada prestara información alguna sobre la naturaleza del producto, su funcionamiento y sus riesgos; dado que de los documentos aportados por Banco de Sabadell, S.A., constituidos por el histórico de movimientos de la cuenta de valores de la parte demandante (documentos número 2 y 2 bis de su contestación), pueda inferirse de ninguno de ellos que contenga información específica relativa al proceso de comercialización de las cuotas a los actores en el supuesto que nos ocupa; y lo mismo puede decirse de los documentos presentados por la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, constituidos también por una escritura pública (documento número 3) y diversas resoluciones judiciales (documentos número 2, 4 y 5).

Recuérdese, en todo caso, que la carga de la prueba sobre la debida prestación de la información al cliente recae sobre la entidad bancaria, por el principio de facilidad y disponibilidad probatoria del art. 217.7 de la LEC, y una constante jurisprudencia al respecto (SAP Pontevedra, de 24 de mayo de 2013, entre otras).

A su vez, no puede soslayarse la documentación presentada por la parte demandante relativo al modo de proceder de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en lo que se refiere a la comercialización de las cuotas participativas, en forma de instrucciones a sus empleados, donde se recoge un conjunto de argumentarios de venta, manifestándose a los clientes que se trata de una “oportunidad histórica”, que la “CAM es una entidad solvente y segura”, que se trata de “un producto sencillo”, y que se “puede rescatar su dinero en cualquier momento”, y se dan instrucciones del cariz de denegar a los clientes el folleto, difiriendo su entrega de forma imprecisa en el tiempo (documentos número 2 y 4 de la demanda).

En definitiva, ha de considerarse probado que por parte de la entidad bancaria no existió una información suficiente, con quiebra de sus obligaciones de diligencia y transparencia, sin que se haya cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable al no proporcionar a los demandantes una información completa, clara y precisa sobre el producto que adquiriría y que, tal y como después se reveló, resultó ser complejo y de alto riesgo.

Añádase a ello la interpretación amplia que de la actividad de asesoramiento ha efectuado el Tribunal Supremo, así la STS de 25 de febrero de 2016 señaló que “ *en este caso hubo asesoramiento, en tanto que los clientes adquirieron los diferentes productos (...) porque les fueron ofrecidos por la empleada de “Caixa Catalunya” con la que tenía una especial relación. Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado “ad hoc” para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera*”.

En el caso que nos ocupa, don Francisco José [REDACTED] y doña Eva [REDACTED] eran clientes de una oficina de la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo, del que son sucesoras las actuales demandadas, por lo que es razonable concluir, a falta de

prueba en contrario, que el producto les fue ofrecido por el empleado de la oficina bancaria y que la parte actora aceptó su contratación por la confianza depositada en el mismo y en el ámbito del asesoramiento que de sus inversiones realizaban los empleados de la oficina.

CUARTO.- El art. 1.258 del Código civil dispone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

A su vez, el art. 1.101 del mismo texto legal establece que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

En el supuesto de autos, de conformidad con lo expresado en el anterior fundamento de derecho, ha de considerarse probado que los demandantes, don Francisco José [REDACTED] y doña Eva [REDACTED] eran clientes habituales de Caja de Ahorros del Mediterráneo, a la que han sucedido Banco de Sabadell, S.A. y Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, y que en el ámbito de esa relación los empleados de la oficina de la entidad bancaria les asesoraban acerca de los productos a contratar, entre los que cuales se encontraron las cuotas participativas de la referida Caja de Ahorros del Mediterráneo; y, en concreto, que respecto de este producto la información y asesoramiento efectuado se llevó a cabo con incumplimiento de las obligaciones de diligencia y transparencia establecidas legalmente y exigidas por el vínculo contractual que entre cliente y entidad bancaria existía, aunque no se hubiese formalizado mediante un contrato escrito.

Asimismo, a consecuencia de tal deficiente cumplimiento de las referidas obligaciones, la parte actora adquirió el producto, por lo que existe una vinculación directa entre dicha adquisición y el incumplimiento reprochado a las demandadas; derivándose de tal hecho un detrimento patrimonial materializado en la pérdida de parte de la inversión, al quedar a valor cero las referidas cuotas participativas; por lo cual deberá concluirse la necesaria relación de causalidad entre dicho perjuicio y la conducta incumplidora de la entidad demandada; en consecuencia, al amparo del anteriormente mencionado art. 1.101 del Código civil, deberá declararse tal incumplimiento y condenar a las demandadas a la indemnización del daño y perjuicio sufrido.

Adviértase que dicha conclusión resulta avalada por la jurisprudencia; así, la SAP de Alicante de 19 de julio de 2018 ha señalado que: *“Desde la óptica del artículo 1101 del Código civil "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas) lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas*

participativas , y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta. Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual , pues el artículo 1258 del Código civil es claro cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buen fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del Código civil y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que "Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco". Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas".

Y, en el mismo sentido, la STS de 30 de diciembre de 2014 ya refirió que: "conforme al artículo 1101 del CC , el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe 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 añadió: "la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial".

Finalmente, la demandada Banco de Sabadell, S.A. refiere como un argumento de su oposición el criterio adoptado por este mismo juzgado en supuestos semejantes, citando al respecto la sentencia de 4 de octubre de 2018, dictada en los autos de juicio ordinario número 336/18; pues bien, sobre esta cuestión es preciso señalar que existen notables diferencias entre los hechos y los sujetos objeto del procedimiento en el que se dictó la referida resolución y el que ahora nos ocupa, dado que en aquel la actora era una persona jurídica y no física, y el producto litigioso consistía en un swap o contrato de permuta financiera y no las cuotas participativas comercializadas por la Caja de ahorros del Mediterráneo entre sus clientes minoristas y pequeños ahorradores.

Por las razones expuestas procederá la estimación de la demanda y, con ello, declarar que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y, por tanto, condenar a Banco de Sabadell, S.A., en concepto de indemnización de daños y perjuicios, al resarcimiento de los mismos en los términos interesados por los demandantes, y por tal motivo al pago de 9.072,98 euros, menos su valor actual y el de los cupones o dividendos abonados al demandante como consecuencia de la inversión; mientras que en relación con la codemandada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, de conformidad con la STS de 13 de julio de 2017, procederá declarar su responsabilidad de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria, por lo que también procederá la estimación de la demanda respecto de la misma.

QUINTO.- Respecto de los intereses solicitados, de acuerdo con lo dispuesto en el suplico de la demanda, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del Código civil, procede la condena al pago del interés legal correspondiente de las cantidades a cuyo pago se ha condenado a la demandada (9.072,98 euros, menos su valor actual de las cuotas participativas y el de los cupones o dividendos abonados al demandante por dicho producto), desde el momento en que tuvo lugar la interpelación judicial, esto es el día 4 de septiembre de 2019, fecha de interposición de la demanda.

SEXTO.-- El artículo 394.1 de la LEC señala que en los procesos declarativos las costas 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.

En el presente procedimiento resulta procedente, por tanto, condenar en las costas causadas a las entidades demandadas, dado que se ha producido la íntegra estimación de la demanda.

Vistos los textos legales y jurisprudencia que se citan y demás preceptos de general aplicación al caso,

FALLO

Estimo la demanda formulada por la procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación de don Francisco [REDACTED] y doña Eva [REDACTED] [REDACTED] contra Banco de Sabadell, S.A. y la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, y, en consecuencia:

Primero.- Declaro que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades sucesoras de esta última entidad, en la responsabilidad derivada del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de cuotas participativas.

Segundo.- Condeno a Banco de Sabadell, S.A. al pago a don Francisco José [REDACTED] y doña Eva [REDACTED] de la cantidad resultante de restar al importe de 9.072,98 euros, el valor actual de las cuotas participativas adquiridas, si lo tuviera, y el de los cupones o dividendos abonados a la demandante como consecuencia de la inversión, más el interés legal del dinero que corresponda a dicha cantidad desde el día 4 de septiembre de 2019; y asimismo, condeno a la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria, a abonar a la actora las mencionadas cantidades en la forma descrita con anterioridad.

Tercero.- Condeno a Banco de Sabadell, S.A. y a la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo a las costas causadas a la parte demandante en este proceso.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos y se notificará a las partes en la forma ordinaria, haciéndoles la prevención de no ser firme por haber contra ella recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial de Alicante, en término de veinte días, previa consignación del depósito legalmente previsto; definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO TRES DE DENIA

Plaza JAUME I,S/N
N.I.G.: 03063-42-1-2019-0006076

Procedimiento: Juicio Verbal n.º 1469/2019

SENTENCIA N.º 39/20

En Dénia, a tres de febrero de dos mil veinte

Vistos por mí, Javier Alba Marín, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Dénia y su partido, los presentes autos de juicio verbal número 1469/19 seguidos entre partes, de una y como demandante, doña Vanesa [REDACTED] representada por la procuradora doña [REDACTED] y bajo la dirección jurídica del letrado don Juan Pablo Palomar Pérez; y de otra, como demandados, Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, representada por el procurador don [REDACTED] y asistido del letrado don [REDACTED] y Banco de Sabadell, S.A., representado por el procurador don [REDACTED] y defendido por el letrado don [REDACTED] ha sido objeto del proceso una pretensión de indemnización por incumplimiento contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación de doña Vanesa [REDACTED] presentó, mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2019, demanda de juicio verbal contra las entidades Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo y Banco de Sabadell, S.A., en la que suplicaba la declaración de incumplimiento de los deberes de las demandadas con ocasión de la comercialización de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y su condena al pago de cierta cantidad, más intereses y costas procesales.

Por decreto de fecha 19 de noviembre de 2019 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado a las partes demandadas para su contestación, lo que efectuó Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, por escrito de fecha 3 de diciembre de 2019, y Banco de Sabadell, S.A. en escrito fechado el 4 de diciembre de 2019, tras lo cual, a petición de esta última entidad, por diligencia de ordenación de 5 de diciembre de 2019 se señaló como fecha de celebración de la vista el día 22 de enero de 2020.

SEGUNDO.- Llegado el referido día comparecieron la parte actora y Banco de Sabadell, S.A., en la forma descrita en el encabezamiento, mas no lo hizo la codemandada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo.

Ambas partes comparecientes ratificaron sus respectivos escritos de demanda y contestación, y abierto el trámite de proposición de prueba, el demandante interesó solo la reproducción de la documental, mientras que la entidad Banco de Sabadell, S.A. solicitó también la documental por reproducida y el interrogatorio de parte, como consta en el soporte audiovisual en el que se grabó el acto, tras lo cual, una vez practicada la prueba propuesta, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante, doña Vanesa [REDACTED] ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual con fundamento en los siguientes hechos: la demandante, quien había cursado estudios de magisterio y trabajaba como administrativa en una empresa, era cliente de la Caja de Ahorros del Mediterráneo; por los empleados de la referida entidad, a pesar de que el demandante le mostró su necesidad de contratar un depósito a plazo fijo que no conllevara ningún tipo de riesgo y tuviese plena disponibilidad del capital, se le colocó en fecha 22 de julio de 200 la cantidad de 3.984 títulos de cuotas participativas por un importe de 23.266,56, que adquirió por mitades indivisas con su padre don José Torres Costa, sin suministrarle información detallada de dicha operación, ni sobre los riesgos que podrían derivarse, de forma que incumplió de forma dolosa o negligente su obligación de información y transparencia.

Por todo lo cual interesa la declaración de incumplimiento de las demandadas del deber de diligencia, transparencia e información con motivo de la comercialización de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades sucesoras de la misma, derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de las cuotas participativas y, al amparo del art. 1.101 del Código civil, se las condene, por dolo y, o, negligencia, a indemnizar a la demandante por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la **pérdida patrimonial experimentada, la cual quedará determinada en 2.560,81 euros** (resultado de la diferencia entre el precio de adquisición de la mitad indivisa de 3.894 títulos por importe de 11.633,28 euros, menos el importe obtenido por la venta de 1.492 títulos por la cantidad de 9.072,47 euros, menos el valor de 0 euros de las 500 cuotas participativas de la CAM de su titularidad a la fecha de su total y definitiva amortización), menos los cupones o dividendos abonados a la actora como consecuencia de la inversión, más los intereses legales desde la fecha de la demanda, con imposición de costas procesales.

La entidad Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo se opone a las pretensiones deducidas de adverso y denuncia fraude procesal por considerar que realmente la actora está ejercitando una acción de nulidad contractual, para alegar, a continuación, la caducidad de la acción; denuncia su falta de legitimación pasiva respecto de la acción ejercitada por la demandante, por entender que la responsabilidad incumbe en exclusiva al Banco de Sabadell, S.A.; y, subsidiariamente, que en todo caso su responsabilidad es subsidiaria respecto de esta última entidad y que no concurren los elementos de la responsabilidad recogida en el art. 1.101 del Código civil; por todo lo cual, interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas o, subsidiariamente, que se declare el carácter subsidiario de su responsabilidad.

La codemandada Banco de Sabadell, S.A. se opone a las pretensiones de la actora al denunciar la improcedencia de la acción ejercitada de indemnización de daños y perjuicios del art. 1.101 del Código civil, sin que concurran los requisitos para exigirle responsabilidad, ni incumplimiento contractual alguno, argumentos a los que añade el hecho de que la actora vendiera la mayor parte de los títulos adquiridos, lo que interrumpiría el nexo causal; razones por las cuales interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas.

SEGUNDO.- La primera cuestión a determinar en el presente procedimiento es la relativa a la legitimación pasiva de las codemandadas, Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo y Banco de Sabadell, S.A., y el modo en que, en su caso, debieran responder frente a las acciones de la parte demandante.

Adviértase que esta controversia fue resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de julio de 2017, en la que fijó la legitimación y responsabilidad solidaria de ambas entidades, aunque respecto de la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo con carácter subsidiario a Banco de Sabadell, S.A.

En efecto, en lo concerniente a la entidad bancaria, Banco de Sabadell, S.A., el Alto Tribunal manifestó en el fundamento de derecho quinto de la referida sentencia: *“Es lo que sucede en este caso; aunque no se haga mención expresa en la escritura de segregación a la sucesión en la responsabilidad por anulación de los contratos de adquisición de las cuotas participativas, dicha responsabilidad es consecuencia de la sucesión universal derivada de la transmisión en bloque del negocio financiero. Por lo tanto, Banco Sabadell, en cuanto que sucesor universal del Banco CAM tras la fusión por absorción, deviene responsable de las obligaciones que tuviera el Banco CAM frente a terceros, puesto que las transformaciones estructurales de las sociedades, a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra (arts. 22, 68, 69, 71, 80 y 81 LME)”*.

Y añade en el siguiente apartado: *“Esta conclusión no queda contradicha por el hecho de que en la segregación del negocio financiero de la caja de ahorros que dio lugar al nacimiento de Banco CAM se excluyera la posición jurídica de CAM como emisora de las cuotas participativas en circulación. En primer lugar, porque como hemos dicho, las responsabilidades que se dirimen en este procedimiento se refieren a la comercialización de las cuotas participativas, no a su emisión. Y, en segundo término, porque el sentido de la mencionada exclusión es que, por ley, únicamente podían ser titulares de cuotas participativas entidades que tuvieran la condición legal de cajas de ahorro, no otras, como un banco. Por esta segunda razón, CAM se quedó con la posición jurídica como emisora de las cuotas participativas en circulación en sentido estricto, y correlativamente, el banco adquirente se comprometió a hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas, puesto que era quien, en última instancia, se había aprovechado del refuerzo de capital que había supuesto la suscripción de las cuotas participativas”*.

En relación con Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, la misma sentencia, en su fundamento de derecho séptimo, estableció: “ ... la condena de la Fundación no se hace en su calidad de emisora, sino como sucesora y responsable frente a terceros de las obligaciones de la entidad comercializadora (no se olvide que CAM fue tanto emisora de las cuotas participativas como comercializadora de las mismas). En su virtud, para mantener la condena de la Fundación habría que concluir que es sucesora de CAM en cuanto que comercializadora de las cuotas participativas. Según las operaciones de transformación antes referidas, la Fundación quedó como titular formal de las cuotas participativas, pero no adquirió el negocio financiero de la caja, entre el que se incluía la comercialización y venta a terceros de tales cuotas participativas. La razón de que no se incluyeran las cuotas participativas en la segregación y traspaso a Banco CAM fue, como se ha dicho, que únicamente las cajas de ahorros podían emitirlas y ser sus titulares” (...) Mediante escritura de 28 de marzo de 2014 se produjo la transformación definitiva de CAM en Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social Caja Mediterráneo (Fundación CAM). En dicha escritura se establece que Fundación CAM es sucesora a título universal de todo el patrimonio, activo y pasivo y de todos los derechos y obligaciones y de todas las relaciones y situaciones jurídicas de que era titular la CAM, que en virtud de lo cual quedó extinguida como persona jurídica. Como previamente la CAM había sido objeto de la segregación antes referida, la sucesión universal lo fue en la parte no segregada en su día a favor de Banco CAM”.

A su vez, el apartado tercero añade: “ En tal caso, resulta de aplicación el art. 80 LME, que bajo la rúbrica «Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas», prevé: «De las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación». Por tanto, como tras la primera segregación, CAM siguió subsistiendo hasta la constitución de la Fundación, que la sucedió a título universal en la parte no segregada, debe seguir respondiendo por la totalidad”.

Y, finalmente, se concluye en el apartado cuarto: “En consecuencia, las obligaciones de la CAM como entidad comercializadora, derivadas del art. 79 LMV, fueron transmitidas a la Fundación en la forma expuesta. Es decir, en lo que atañe al caso, la obligación de restitución que deriva de la nulidad del contrato de adquisición de las cuotas participativas deberá ser asumida por la Fundación de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria”.

Por tanto, de acuerdo con la posición del Tribunal Supremo, la legitimación pasiva para soportar las reclamaciones objeto del presente procedimiento es común a ambas entidades codemandadas; y la responsabilidad por la obligación de restitución que deriva de la pretensión deducida por la demandante, en caso de que así se declarara, es subsidiaria por parte de la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo respecto de Banco de Sabadell, S.A., sin perjuicio de su carácter solidario una vez verificado el incumplimiento de este último.

TERCERO.- El fundamento de la responsabilidad exigida por la demandante a las entidades demandadas radicaría en el incumplimiento de sus obligaciones de diligencia, información y transparencia con motivo del asesoramiento realizado al tiempo de la comercialización de las cuotas participativas de la antigua Caja de Ahorros del Mediterráneo, lo que le originó una pérdida patrimonial que constituye el objeto de la indemnización interesada.

Ante todo, ha de indicarse que no es un hecho controvertido que doña Vanesa Torres Ramón era, al tiempo de la adquisición del referido producto, cliente de Caja de Ahorros del Mediterráneo, la entidad a la que han sucedido las actuales codemandadas, y que adquirió las referidas cuotas participativas a través de una oficina de la entidad demandada.

A estos efectos debe recordarse que el artículo 79 bis de la Ley del Mercado de Valores establece que: 1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. En concreto su apartado tercero dispone que: “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...4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente. 5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes. 6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes

profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. 7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él."

Además en los apartados siguientes del referido art. 79 bis, se establecen unas condiciones para la obtención de información que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Por tanto, a partir de dichas premisas legales, podemos concluir que siendo las cuotas participativas un producto complejo, como es ya un hecho notorio declarado de forma constante por nuestros tribunales, la entidad bancaria comercializadora debió poner toda la diligencia precisa para la obtención de los datos esenciales de la demandante a fin de conocer si el producto financiero le podía ser ofrecido; como, de igual manera, debió facilitarle, de forma diligente y clara, toda la información necesaria con la finalidad de que doña Vanesa [REDACTED] fuese plenamente consciente del objeto del contrato, sus riesgos y consecuencias, máxime cuando nos hallamos ante una cliente que por su actividad y cualificación profesional carecía de específicos conocimientos financieros, sin que lo contrario haya sido adverbado por un mínimo material probatorio; especialmente si, como resulta de las declaraciones de la propia actora durante su interrogatorio, sin que nada se haya probado en contra, existía una relación de confianza entre la Sra. [REDACTED] y su oficina bancaria en virtud de la cual aquella se dejaba aconsejar o guiar en la toma de decisiones.

Pues bien, de la prueba practicada en los autos, constituida esencialmente, por la documental aportada junto con los escritos de demanda y contestación, no puede concluirse que la entidad bancaria demandada prestara información alguna sobre la naturaleza del producto, su funcionamiento y sus riesgos; ya que las entidades codemandadas no han presentado documentación que contenga información específica relativa al proceso de comercialización de las cuotas a la parte demandante en el supuesto que nos ocupa.

Recuérdese, en todo caso, que la carga de la prueba sobre la debida prestación de la información al cliente recae sobre la entidad bancaria, por el principio de facilidad y disponibilidad probatoria del art. 217.7 de la LEC, y una constante jurisprudencia al respecto (SAP Pontevedra, de 24 de mayo de 2013, entre otras).

A su vez, no puede soslayarse la documentación presentada por la parte demandante relativo al modo de proceder de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en lo que se refiere a la comercialización de las cuotas participativas, en forma de instrucciones a sus empleados, donde se recoge un conjunto de argumentarios de venta, manifestándose a los clientes que se trata de una “oportunidad histórica”, que la “CAM es una entidad solvente y segura”, que se trata de “un producto sencillo”, y que se “puede rescatar su dinero en cualquier momento”, y se dan instrucciones del cariz de denegar a los clientes el folleto, difiriendo su entrega de forma imprecisa en el tiempo (documentos número 3 y 5 de la demanda).

En definitiva, ha de considerarse probado que por parte de la entidad bancaria no existió una información suficiente, con quebra de sus obligaciones de diligencia y transparencia, sin que se haya cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable al no proporcionar a la demandada una información completa, clara y precisa sobre el producto que adquiriría y que, tal y como después se reveló, resultó ser complejo y de alto riesgo.

Añádase a ello la interpretación amplia que de la actividad de asesoramiento ha efectuado el Tribunal Supremo, así la STS de 25 de febrero de 2016 señaló que “*en este caso hubo asesoramiento, en tanto que los clientes adquirieron los diferentes productos (...) porque les fueron ofrecidos por la empleada de “Caixa Catalunya” con la que tenía una especial relación. Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado “ad hoc” para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera*”.

En el caso que nos ocupa, doña Vanesa [REDACTED] era cliente de una oficina de la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo, del que son sucesoras las actuales demandadas, por lo que es razonable concluir, a falta de prueba en contrario, que el producto le fue ofrecido por el empleado de la oficina bancaria y que la actora aceptó su contratación por la confianza depositada en el mismo y en el ámbito del asesoramiento que de sus inversiones realizaban los empleados de la oficina.

CUARTO.- El art. 1.258 del Código civil dispone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

A su vez, el art. 1.101 del mismo texto legal establece que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

En el supuesto de autos, de conformidad con lo expresado en el anterior fundamento de derecho, ha de considerarse probado que la demandante, doña Vanesa Torres Ramón, era cliente habitual de Caja de Ahorros del Mediterráneo, a la que han sucedido Banco de Sabadell, S.A. y Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, y que en el ámbito de esa relación los empleados de la oficina de la entidad bancaria le asesoraban acerca de los productos a contratar, entre los que cuales se encontraron las cuotas participativas de la referida Caja de Ahorros del Mediterráneo; y, en concreto, que respecto de este producto la información y asesoramiento efectuado se llevó a cabo con incumplimiento de las obligaciones de diligencia y transparencia establecidas legalmente y exigidas por el vínculo contractual que entre cliente y entidad bancaria existía, aunque no se hubiese formalizado mediante un contrato escrito.

Asimismo, a consecuencia de tal deficiente cumplimiento de las referidas obligaciones, la parte actora adquirió el producto, por lo que existe una vinculación directa entre dicha adquisición y el incumplimiento reprochado a las demandadas; derivándose de tal hecho un detrimento patrimonial materializado en la pérdida de parte de la inversión, al quedar a valor cero las referidas cuotas participativas; por lo cual deberá concluirse la necesaria relación de causalidad entre dicho perjuicio y la conducta incumplidora de la entidad demandada, por lo cual, al amparo del anteriormente mencionado art. 1.101 del Código civil, deberá declararse tal incumplimiento y condenar a las demandadas a la indemnización del daño y perjuicio sufrido.

Adviértase que dicha conclusión resulta avalada por la jurisprudencia; así, la SAP de Alicante de 19 de julio de 2018 ha señalado que: *“Desde la óptica del artículo 1101 del Código civil "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas) lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas , y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta. Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual , pues el artículo 1258 del Código civil es claro*

cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buen fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del Código civil y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que "Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco". Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas".

Y, en el mismo sentido, la STS de 30 de diciembre de 2014 ya refirió que: "conforme al artículo 1101 del CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe 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 añadió: "la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene

determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial”.

Finalmente, la demandada Banco de Sabadell, S.A. refiere como un argumento de su oposición que la actora procedió a la venta de parte de los títulos adquiridos con posterioridad, en fecha 30 de marzo de 2011, lo que supondría una quiebra del nexo causal; sin embargo, no pueden compartirse tales conclusiones, por cuanto el incumplimiento contractual reprochado a la CAM, de las que las codemandadas son sucesoras, se produjo con motivo de la adquisición de los títulos, por lo cual las consecuencias derivadas de tal incumplimiento, fundamento de la presente reclamación, fueron en todo caso previas a la enajenación de parte de los títulos y este negocio, precisamente por ser posterior, en nada afecta al nexo causal entre el incumplimiento y la responsabilidad dimanante del mismo.

De igual manera, también Banco de Sabadell, S.A. alude al criterio adoptado por este mismo juzgado en supuestos semejantes, citando al respecto la sentencia de 4 de octubre de 2018, dictada en los autos de juicio ordinario número 336/18; pues bien, sobre esta cuestión es preciso señalar que existen notables diferencias entre los hechos y los sujetos objeto del procedimiento en el que se dictó la referida resolución y el que ahora nos ocupa, dado que en aquel la actora era una persona jurídica y no física, y el producto litigioso consistía en un swap o contrato de permuta financiera y no las cuotas participativas comercializadas por la Caja de Ahorros del Mediterráneo entre sus clientes minoristas y pequeños ahorradores.

Por las razones expuestas procederá la estimación de la demanda y, con ello, declarar que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y, por tanto, condenar a Banco de Sabadell, S.A., en concepto de indemnización de daños y perjuicios, al resarcimiento de los mismos en los términos interesados por el demandante, y por tal motivo al pago de 2.560,81 euros, resultado de la diferencia entre el precio de adquisición de la mitad indivisa de 3.894 títulos por importe de 11.633,28 euros, menos el importe obtenido por la venta de 1.492

títulos por la cantidad de 9.072,47 euros, menos el valor de 0 euros de las 500 cuotas participativas de la CAM de su titularidad a la fecha de su total y definitiva amortización, menos los cupones o dividendos abonados a la actora como consecuencia de la inversión; mientras que en relación con la codemandada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, de conformidad con la STS de 13 de julio de 2017, procederá declarar su responsabilidad de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria, por lo que también procederá la estimación de la demanda respecto de la misma.

QUINTO.- Respecto de los intereses solicitados, de acuerdo con lo dispuesto en el suplico de la demanda, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del Código civil, procede la condena al pago del interés legal correspondiente de las cantidades a cuyo pago se ha condenado a la demandada (2.560,81 euros, menos su valor actual de las cuotas participativas y el de los cupones o dividendos abonados al demandante por dicho producto), desde el momento en que tuvo lugar la interpelación judicial, esto es el día 24 de octubre de 2019, fecha de interposición de la demanda.

SEXTO.-- El artículo 394.1 de la LEC señala que en los procesos declarativos las costas 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.

En el presente procedimiento resulta procedente, por tanto, condenar en las costas causadas a las entidades demandadas, dado que se ha producido la íntegra estimación de la demanda.

Vistos los textos legales y jurisprudencia que se citan y demás preceptos de general aplicación al caso,

FALLO

Estimo la demanda formulada por la procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación de doña Vanesa [REDACTED] contra Banco de Sabadell, S.A. y la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, y en consecuencia:

Primero.- Declaro que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades sucesoras de esta última entidad, en la responsabilidad derivada del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de cuotas participativas.

Segundo.- Condeno a Banco de Sabadell, S.A. al pago a doña Vanesa [REDACTED] de la cantidad resultante de restar al importe de 2.560,81 euros el valor de los cupones o

dividendos abonados a la demandante como consecuencia de la inversión, más el interés legal del dinero que corresponda a dicha cantidad desde el día 24 de octubre de 2019; y asimismo, condeno a la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria, a abonar a la actora las mencionadas cantidades en la forma descrita con anterioridad.

Tercero.- Condeno a Banco de Sabadell, S.A. y a la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo a las costas causadas a la demandante en este proceso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno (artículo 455.1 LEC).

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 5 DE DENIA

N.I.G.:03063-42-1-2019-0002775

Procedimiento: Juicio verbal (250.2) [VRB] - [REDACTED] 2019-F

De: D/ña. EMILIO [REDACTED] y FELICIDAD [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. C [REDACTED]

Contra: D/ña. FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA N° 42/2020

JUEZ STA. DE REFUERZO: MARÍA REYES ZARAGOZA CORONA

Lugar: DÉNIA

Fecha: cinco de febrero de dos mil veinte

PARTE DEMANDANTE: EMILIO [REDACTED] y FELICIDAD [REDACTED]

Abogado: PALOMAR PEREZ, JUAN PABLO

Procurador: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA: FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Indemnización de daños y perjuicios

Vistos por María Reyes Zaragoza Corona, Juez sta. de refuerzo de los juzgados de primera instancia de Dénia, los presentes autos de Juicio Verbal seguidos ante este Juzgado con el n° 698/19, a instancia de **D. EMILIO [REDACTED]** y **D^a FELICIDAD [REDACTED]** representados por la Procuradora de los Tribunales D^a Catalina [REDACTED] y asistidos del Letrado **D. Juan Pablo palomar Pérez**, contra la entidad **BANCO SABADELL S.A** representada por el Procurador de los Tribunales D. AGUSTÍN [REDACTED] y asistida del Letrado

D. [REDACTED] y contra la **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO**, representada por el Procurador D. [REDACTED] y asistida del Letrado D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales D^a [REDACTED] en nombre y representación de D. EMILIO [REDACTED] y D^a FELICIDAD [REDACTED] con la asistencia del Letrado D. **Juan Pablo Palomar Pérez**, se presentó demanda de juicio verbal en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo de aplicación, terminaba suplicando que se dictara sentencia que afecte con carácter solidario a las partes demandadas o que, en su defecto y subsidiariamente afecte de manera individual a cualquiera de ellas, y, estimando íntegramente la demanda, se declare que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a los actores de las CUOTAS PARTICIPATIVAS DE LA CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de CUOTAS PARTICIPATIVAS, y al amparo del 1.101 del Código Civil se les condene por dolo y/o negligencia a indemnizar respectivamente a D.EMILIO [REDACTED] por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, determinada por la diferencia entre el precio de adquisición del producto 2.984,40 euros, menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago; con imposición de costas a la parte demandada, y a D^a FELICIDAD [REDACTED] por los daños sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, determinada por la diferencia entre el precio de adquisición del producto 2.984,40 euros, menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago; con imposición de costas a la parte demandada.

Admitida a trámite la demanda se dio traslado a las partes demandadas para su contestación, lo que efectuó la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, mediante escrito presentado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y con la asistencia del Letrado D. José María [REDACTED] así como el Banco de Sabadell S.A., mediante escrito presentado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y con la asistencia del Letrado D. [REDACTED] en los que solicitaban la desestimación de la demanda con imposición de costas; tras lo cual se señaló

como fecha para la celebración de la vista el día 1 de octubre de 2019.

SEGUNDO.- Llegado el referido día comparecieron la actora y el Banco de Sabadell, S.A., no asistiendo la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo. En el acto de la vista las partes ratificaron, respectivamente, sus escritos de demanda y de contestación a la misma, proponiéndose como prueba, por la actora la documental y por la demandada la documental y el interrogatorio de los actores, procediéndose a su práctica, y, tras las conclusiones, tal y como consta en el correspondiente soporte audiovisual de la grabación, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de indemnización de daños y perjuicios al amparo de lo dispuesto en el art. 1.101 del Código Civil por dolo o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

Fundamenta, en síntesis, su petición en que los actores eran clientes y tenían vinculación con la C.A.M desde siempre, donde abrieron cuentas con el fin de realizar las operaciones propias y necesarias. Ésta ha sido la entidad de confianza de los actores, con la cual han trabajado y a la cual se han dirigido siempre que han requerido el asesoramiento de la entidad para cualquier asunto. Y a este respecto, es menester reseñar que los demandantes siempre reunieron un perfil conservador en la gestión de sus ahorros, circunstancia de la cual eran plenamente sabedores y conocedores los empleados de la entidad financiera. En conexión con lo anterior, es pertinente referirse a julio del año 2.008, momento en el que los actores contaban, con estudios primarios desarrollando la actividad laboral como policía él, y con estudios de magisterio desarrollando su actividad laboral como profesora ella. En aquellas fechas, el empleado de la entidad que contactaba habitualmente con los actores, les ofreció la posibilidad de destinar una cantidad de dinero a la suscripción de los productos objeto de esta litis. Ante tal ofrecimiento los actores, manifestaron reiteradamente ante el empleado de banca, que en cualquier caso respecto de su dinero necesitaban un depósito a plazo fijo, que no conllevara ningún tipo de riesgo y con plena disponibilidad del capital, para reservar ese dinero y tenerlo disponible en caso de necesidad. Y en teoría así fue: el empleado les dijo que lo que contrataban era un depósito sin riesgo, garantizado, que podrían disponer del capital cuando lo precisaran, pasase lo que pasase, y por supuesto mientras tanto percibirían sus rendimientos. No tiene ni ha tenido en ningún momento cabida en los actores la inversión financiera con ánimo especulativo. El personal de la entidad en ningún momento suministró a los actores información detallada sobre tal operación, en especial sobre los riesgos que podrían derivarse en caso de una mala marcha de la entidad bancaria, ni su elevado riesgo de mercado como consecuencia de la fluctuación de los tipos de interés. Antes, al contrario, insistieron vehementemente en remarcar que “este depósito” les rendiría

más que las cuentas corrientes y que, en todo caso, no existía riesgo alguno en la medida que en cualquier momento que lo necesitaran podrían retirar sus fondos libremente. Por consiguiente, el personal de la Caja les transmitió que *“no tenían que preocuparse de nada”*, puesto que ellos *“se encargarían de todo”* y por ello, siguiendo las indicaciones y el asesoramiento de éstos, adquirieron el 23 de julio de 2.008 la cantidad de 504 títulos cada uno de ellos respectivamente por importe de 2.943,36 euros cada uno. Si bien los actores, no recibieron apenas documentación alguna, por su notoriedad se hace constar que en ocasiones los clientes eran requeridos a firmar el documento denominado *“ORDEN DE COMPRA DE VALORES DE RENTA VARIABLE”* donde existían unos párrafos según cuya redacción el cliente asumía: que recibe copia de la orden y que *“conoce su significado y trascendencia”*; y que *“queda informado de que su decisión por éste de no facilitar la información solicitada por Caja Mediterráneo para la realización de la evaluación de la conveniencia o la insuficiencia de dicha información en relación con sus conocimientos y experiencia, impide a Caja Mediterráneo determinar si el servicio, la operación o el producto de inversión que el cliente pretende suscribir es adecuado para él”*. Se afirma respecto de los mismos la nulidad por abusivas de las cláusulas. Por lo que concierne a la otra mención estereotipada y redactada de antemano por la CAM en la orden de compra, relativa a la una supuesta ausencia o insuficiencia de suministro de información por parte del cliente en relación con sus conocimientos y experiencia, que impide evaluar la conveniencia del producto, no deja de ser una cláusula predispuesta de exoneración de responsabilidad a modo de salvoconducto para el incumplimiento de los deberes legales de información. Resulta claro que la citada orden de compra es un documento unilateralmente creado por el Banco, que responden a un modelo uniforme que incorpora los párrafos antes destacados y donde únicamente se alteran los concretos datos de la operación. Los actores estaban convencidos de que, tal y como habían hablado los empleados, el objeto del contrato era un depósito a plazo fijo y que podrían disponer de su dinero con sus intereses, como había ocurrido con anterioridad, pues ése había sido el normal proceder en las relaciones entabladas entre la entidad CAM y los demandantes hasta ese momento. Llama poderosamente la atención que no conserven copia de ningún contrato ni existiera constancia de clausulado alguno. Y resulta de igual forma relevante, a efectos de constatar la *“apariencia contractual”* ofrecida y recomendada a los clientes, el hecho de que un producto de extraordinaria complejidad para el que serían necesarias probablemente varias horas para su exposición, y cabal comprensión y asimilación por un ciudadano con un entendimiento medio, fuera objeto de una mínima explicación verbal por el empleado de la oficina y a su vez no fuera objeto de duda ni pregunta alguna por parte de los clientes. Así fue cómo, un *“supuesto”* depósito a plazo fijo de duración determinada, -el que el empleado de la CAM aconsejó a los actores-, en realidad resultó ser una operación compleja *sine die*, la que realmente realizó el empleado de la entidad por su cuenta, al adquirir Cuotas Participativas invirtiendo en un producto problemático y desconocido para los usuarios minoristas, comprometiendo para ello la suma de 2.943,36 euros cada uno de ellos. Igualmente llamativo en el proceder de la entidad, fue no tan sólo la trascendental circunstancia de que no se informara a los interesados de la realidad del producto contratado, sino que por ende, teniendo la entidad financiera la obligación de realizar el test de idoneidad (vigente desde el año 2.007), trámite preceptivo e imperativo al

encontrarse la negociación contractual en el marco de una actividad de asesoramiento en materia de inversión omitiera dicho deber. La recomendación personalizada que se efectuó a los clientes, debió haber derivado de un acopio de información, a través del test de idoneidad, sobre los conocimientos, experiencia y situación financiera de estos encaminada a recomendar a los mismos de forma personalizada el instrumento financiero que más les convenía, lo que no ocurrió; no existió por tanto en ningún momento una efectiva voluntad por parte de la entidad bancaria de acopiar una información relativa a los conocimientos y experiencia de los clientes, dada la complejidad y los riesgos inherentes al producto, encaminada a decidir si recomendar o no el producto. La no obtención de tal información impedía la realización de recomendación ninguna. Pero es más, para el improbable supuesto que cupiese alegar de contrario que tal test de idoneidad se hubiere producido con antelación a la contratación, habida cuenta de la condición de clientes minoristas de los actores, correspondería más si cabe reprochar al empleado de la CAM el incumplimiento de su deber de diligencia al adoptar una iniciativa de recomendar a sus clientes tal tipo de producto complejo y de extremado riesgo. Asimismo, en el supuesto de que de contrario se alegara la existencia de un test de conveniencia en que cual se hubiera hecho constar que el product no era conveniente para los actores, y que pese a ello decidieran formalizar su suscripción, tal “test de conveniencia”, amén de haberse efectuado en precario (puesto que lo que correspondía era realizar el test de idoneidad), tan sólo cabría considerarlo como un documento estereotipado instrumentalizado para evitar el cumplimiento del deber de información previa por parte de la entidad financiera y precipitar a los clientes, aprovechando su confianza, a la firma de la operación. El incumplimiento de los deberes informativos por parte de la CAM causaron un grave perjuicio a los demandantes, cual es la pérdida de su dinero consecuencia de un proceder negligente, omisivo y hasta doloso en que hizo primar un criterio patrimonialista de captación comercial “a cualquier precio”, con total descuido del interés y voluntad de los clientes. La misma operativa se repitió en fecha 14 junio de 2.010 en que los actores “obligados” por el personal de su entidad bancaria y desconociendo los motivos que guiaban la entidad formalizaron una nueva adquisición comprometiendo la cifra de 41,04 euros cada uno de ellos para la adquisición de 6 títulos, de forma respectiva por cada uno, de cuotas participativas. Ningún documento recuerdan los actores que se les entregara en toda la contratación, pues de hecho no recuerdan haber firmado nada. Los actores, clientes habituales de la oficina bancaria, recibieron de la CAM un servicio de asesoramiento en la inversión, y ello resultó así por cuanto que partió de dicha entidad bancaria la iniciativa para la contratación del producto “Cuotas participativas de la CAM” al ofrecérselos a través de una recomendación personalizada.

La codemandada FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO, tras exponer en su contestación a la demanda, que estima en ella no concurre legitimación pasiva, no compareció al acto de la vista, las consecuencias que de ello se derivan son que no podrá proponer prueba pero se mantiene en la oposición formulada.

La codemandada BANCO SABADELL S.A. alega improcedencia de la acción ejercitada dado que las obligaciones que se dicen incumplidas no son

contractuales ni posteriores a la perfección del contrato y niega nexo causal entre la pretendida falta de información y el incumplimiento negando en todo caso la concurrencia de las circunstancias expuestas por la actora al momento de la celebración del contrato.

SEGUNDO.- Planteadas las posiciones de las partes, procede resolver sobre la falta de legitimación pasiva alegada.

En términos esenciales la codemandada Fundación de la Comunidad Valenciana obra Social de la Caja del Mediterráneo afirma que carece de legitimación pasiva dado que, aun cuando se conservó nominalmente la posición de emisora de las cuotas participativas, el negocio jurídico derivado de las mismas y la posición de comercializador fue transmitido en bloque a Banco CAM S.A y posteriormente a Banco Sabadell S.A.

Determinadas las posiciones de las partes se ha de recordar el iter de segregación de la extinta Caja de Ahorros del Mediterráneo.

Con fecha veintiuno de junio de dos mil once se otorgó escritura pública de segregación y Elevación a Público de Acuerdos sociales: Caja De Ahorros del Mediterráneo y Banco Cam SAU (documento 2 de la contestación de Fundación). Las entidades participantes en el mismo fueron las antes señaladas y ello de acuerdo con el Proyecto de Segregación acordado en fecha 3 de febrero de dos mil once aprobado por los consejos de administración de CAM y Banco CAM. En lo que ahora nos ocupa se establecía expresamente "el patrimonio segregado consiste en el conjunto de sistemas patrimoniales principales y accesorios que comprenden el negocio financiero de CAM entendido en el sentido más amplio, esto es, la totalidad del patrimonio de CAM excluidos los elementos afectos a la Obra Social (en adelante, los elementos patrimoniales excluidos)....indicándose que se unía a la matriz como documento nº2, el documento en el que se identificaban los elementos patrimoniales excluido" Estableciendo además que ".CAM segrega, transmitiendo en bloque, a título universal, a la sociedad beneficiaría de la segregación, Banco Cam , la totalidad de su patrimonio con exclusión de los elementos identificados en el documento nº2" (documento 2) acogiendo de esta forma el punto 5 del proyecto de segregación.

En cuanto al documento número 2 citado relativo a los elementos patrimoniales excluidos se establece de forma expresa: ""elementos patrimoniales excluidos" se establecen como tales, en lo que ahora interesa: "(II) posición jurídica de CAM como emisor de las cuotas participativas en circulación; (III) las cuotas participativas que CAM posee en autocartera". Si bien respecto a las cuotas participativas la citada escritura establece (f. 157) que "por último, en conexión con la operación de segregación (aunque al margen del activo y pasivo transmitido) que aquí se formaliza, BANCO CAM deja constancia de que ha asumido el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que puedan derivarse de las cuotas participativas. Este compromiso, que implica la asunción por banco CAM de una deuda "espejo" de la CAM, se instrumentará por los medios que dentro del marco legal resulten más eficientes (por ejemplo, con

cargo a prima de emisión) y de manera inmediata una vez sea eficaz la segregación".

Con fecha uno de junio de dos mil doce se suscribió escritura pública de compraventa de acciones de la Sociedad Banco Cam S.A.U por el Banco de Sabadell, con la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (documento 3). En la misma se establecía que la adquisición de acciones se efectuaba sin que el FROB ni el vendedor asuman ninguna responsabilidad o garantía de ningún tipo por vicios ocultos en relación con las Acciones, Banco CAM, su negocio, o cualquiera de las sociedades participadas por Banco CAM, ya sea de forma directa o indirecta, total o parcialmente, asumiendo plenamente el Comprador el riesgo derivado de la Compraventa y de lo adquirido en virtud de la consumación de la misma (estipulación sexta).

Finalmente en fecha tres de diciembre de dos mil doce se produce la fusión por absorción por parte de Banco Sabadell del Banco CAM.

En cuanto a la Fundación CAM el 15 de noviembre de 2012 entró en vigor la Ley 9/12, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que en su disposición final decimotercera modifica el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro y en la nueva redacción dada al art. 5.7 se dispone que si una Caja de Ahorros deja de ostentar el control en los términos del art. 42 Cco o reduce su participación de modo que no alcance el 25 % de los derechos de voto de la entidad de crédito procederá la transformación en fundación de carácter especial. Asimismo, se establecía que las cajas que al tiempo de la entrada en vigor de la ley llevaran incursas en causa legal de transformación un periodo superior a los cinco meses quedarían automáticamente transformadas con disolución de todos sus órganos y baja en el registro de entidades de crédito del Banco de España. La CAM al haber segregado el negocio financiero a favor de Banco CAM era una caja de ahorro sin participación en dicha entidad por lo que debía necesariamente transformarse en fundación, y habiendo transcurrido el plazo previsto en la ley la transformación era automática.

El día 28 de marzo de 2012 se otorgó la escritura pública de transformación de la CAM en la Fundación CAM. En dicha escritura consta que las cuotas participativas se encontraban cautelarmente suspendidas de negociación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) desde el 9 de diciembre de 2011.

En fecha 31 de marzo de 2014 la CNMV comunicó como hecho relevante que dado que CAM no podía constituirse formalmente como fundación sin la amortización formal de las cuotas participativas emitidas en junio de 2008 la Comisión Gestora había acordado por unanimidad hacer constar en la escritura de constitución y transformación de la fundación que, como consecuencia de lo dispuesto en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, ratificado por la Ley 26/2013 de 27 de diciembre de 2013, de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias, las cuotas participativas habían

quedado amortizadas, todo ello a los efectos de que desapareciesen formalmente del tráfico jurídico.

Asimismo se indica que atendiendo a lo previsto en las cuentas anuales de 2011, aprobadas por la Asamblea General a propuesta del FROB como administrador provisional, las cuotas participativas están valoradas a 0 euros.

Pues bien atendiendo a lo anterior la cuestión ha sido resuelta por la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de dos mil diecisiete donde afirma la legitimación pasiva de ambas entidades.

Así partiendo de que lo que se enjuicia en este tipo de procedimientos tiene su origen en la comercialización de las cuotas participativas afirma la responsabilidad de Banco Sabadell S.A como consecuencia de la sucesión universal derivada de la transmisión en bloque del negocio financiero y por tanto deriva responsable de las obligaciones que tuviera Banco CAM frente a terceros. En cuanto a la Fundación Obra Social como sociedad escindida debe responder de las deudas anteriores aun cuando hubieran sido traspasadas a una de las beneficiarias pues la transmisión de deudas no libera a la anterior deudora. Si bien entiende que la responsabilidad será asumida de forma subsidiaria a Banco Sabadell, sin perjuicio de que verificado el incumplimiento (como acontece en este caso) su responsabilidad sea solidaria. Y todo lo hasta aquí expuesto es aplicable a la acción ejercitada.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto se ejercita acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

La adecuada resolución de la controversia suscitada debe comenzar por analizar y determinar el tipo de producto contratado, cuya nulidad se solicita, y que no es otro que las cuotas participativas. Dado que esta naturaleza incide de forma primordial en las obligaciones de información que ha de prestar la entidad bancaria. Las cuotas participativas de las cajas de ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Tienen carácter nominativo y, como tales, les será de aplicación el art. 22 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles. Ello según definición del artículo 1 del RD 302/2004.

Son, por tanto valores de renta variable, asimilables a las acciones con algunas diferencias. No confieren derecho de voto ni de asistencia a la Asamblea General, su vencimiento es perpetuo aunque la Caja puede decidir sobre su amortización y en cuanto a la prelación quedaría en último lugar para cobrar en caso de liquidación. Por ello son reiteradas sentencias las que las ha calificado como producto complejo, por cuanto que, aun cuando sean semejantes a las acciones, se trata de un producto desconocido y cuya explicación de las

características era absolutamente necesario para la adecuada comprensión del mismo y sus riesgos.

Determinado lo anterior la consecuencia de dicha calificación es que la entidad bancaria debe prestar una información clara y precisa sobre el mismo al cliente. Pues en todo caso, y así se desprende del resultado de la prueba practicada, nos hallamos ante un cliente minorista. Así viene establecido en el artículo 79 bis de la LMV. Establece el precepto unas condiciones para la obtención de la información, que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Al tratarse de un producto complejo, la entidad bancaria debe poner toda la diligencia para la obtención de los datos esenciales de los clientes para conocer si el producto financiero en cuestión puede ser ofrecido. Por otra parte ha de facilitar de forma cuidadosa, diligente y clara toda la información necesaria a fin de que el cliente sea plenamente consciente del objeto del contrato, de sus riesgos y consecuencias favorables y adversas. Diligencia que debe ser extrema cuando nos hallamos ante un consumidor al que debe aplicársela la normativa tuitiva sobre consumidores y usuarios. Tal información ha de ser imparcial, clara y no engañosa y debe versar sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión a fin de que la misma le permita comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se ofrece, que le permita tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa.

Partiendo de las conclusiones anteriores procede examinar cual son las características de los demandantes, así como la información que les facilitó la CAM. Pues bien, de la prueba practicada resulta que D. Emilio [REDACTED] tiene formación de estudios primarios y desempeña su actividad laboral como policía, y D^a Felicidad [REDACTED] ha cursado estudios de magisterio y desempeña su actividad laboral como profesora de educación especial, siendo, además, que del interrogatorio de ambos ha resultado acreditado que fue D. Emilio [REDACTED] quien se ocupó básicamente de la contratación, habida cuenta de que fue a él a quien llamaron desde la CAM para ofrecerle el producto, de lo que se desprende que ninguno de los dos tenía formación académica suficiente para entender el funcionamiento de productos financieros complejos como las cuotas participativas. En el interrogatorio practicado a D. Emilio [REDACTED] este, asimismo, manifestó que no se le había entregado ningún tríptico informativo, y que le ofrecieron el producto como si de un depósito a plazo fijo se tratara.

En cuanto a su perfil inversor no consta acreditado en forma alguna que los actores hubieran nunca efectuado inversiones en productos de riesgo que le

otorguen la característica de entendido, no constando que hayan efectuado inversión distinta en entidades bancarias distintas de inversión en plazos fijos.

De la documental aportada por la parte demandada no puede inferirse en modo alguno que se diera a los actores un asesoramiento correcto en orden a la contratación de este producto, ni tampoco ha desplegado actividad probatoria alguna al respecto.

Por tanto, de la prueba practicada se desprende que nos hallamos ante unos inversores minoristas y consumidores, lo que conlleva que la protección a dispensar y la información a suministrar sea máxima. De tal manera que la entidad demandada habrá de acreditar que prestó la información suficiente a fin de que los actores tuviesen conocimiento pleno sobre las condiciones del contrato y sobre todo los riesgos que conllevaba.

La carga de la prueba sobre la información facilitada como suficiente a fin de formar la voluntad del cliente es de la entidad bancaria. Según reiterada jurisprudencia, el deber y diligencia de la relevante obligación de información se impone a la entidad financiera en relación con el cliente en este tipo de productos, y es a ella a quien incumbe probar el correcto asesoramiento e información sobre este tipo de productos financieros, siendo que ha de recaer sobre el profesional financiero que debe tener, no la genérica diligencia de un buen padre de familia, sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

Por otra parte no debe olvidarse el artículo 217.7 que atiende a la facilidad y disponibilidad probatoria para determinar la carga de la prueba, además de que estaríamos ante la exigencia de prueba de un hecho negativo la de acreditar que no se prestó la información necesaria. Por lo que hemos de concluir que es la demandada quien tiene la carga de la prueba sobre la circunstancia relativa a la información suministrada que fuese suficiente para formar la voluntad negocial.

Y se estima que la información prestada no reunió las características de claridad necesaria y ello en atención a las siguientes conclusiones.

Las demandadas señalan con carácter general que la información prestada fue suficiente y clara, sin acreditar que documentación se le entregó a los actores, ni cual fue la información que se le dio. Por lo que se ha de estimar probado que por parte de la entidad comercializadora no se les informó del riesgo que podía originar la falta de la solvencia de la entidad, así como que no se le indicó que podían perder ni total ni parcialmente la inversión efectuada, ni que la manera de recuperar lo invertido era vendiendo el producto en el mercado secundario. Por tanto podemos concluir que se ofreció una información sesgada e incluso engañosa y que ello produjo una formación errónea sobre el riesgo del producto contratado.

En definitiva, no existió una información suficiente, produciéndose un incumplimiento de la entidad bancaria respecto de su obligación de información y transparencia. Se ha de recordar que, además de la normativa antes citada, el

artículo 60.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en la redacción aplicable al caso que nos ocupa, establecía que *“antes de contratar el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre las condiciones jurídicas y económicas y de los bienes o servicios objeto del mismo”*. Todo ello conforme señala la STS de fecha 18 de abril de dos mil trece (Pleno) en la que se puso de manifiesto que el cliente ha de ser informado por el Banco antes de la perfección del contrato de los riesgos que conlleva la operación especulativa y ello como consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de buena fe que se contienen en el artículo 7 del Código civil y para cumplir este deber no basta con que la información sea imparcial, clara y no engañosa sino que deberá incluir de manera comprensible información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión y también orientaciones y advertencias sobre los riesgos creados. Y debemos concluir que como establece la STS 244/2013 la entidad financiera no ha cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable pues “no alcanza el estándar de conducta exigida al profesional con base en la normativa que lo regula (...)”, puesto que, tal y como se indica en la resolución examinada, según el Tribunal “no se suministra una información completa y clara al inversor ni se actúa de buena fe cuando en el contrato existe una contradicción evidente entre la respuesta que da el inversor cuando se pregunta por su perfil de riesgo y la elección de los valores en que se puede invertir.” Y con ello concluye el TS que “el banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo”.

De lo expuesto ha de concluirse que la CAM no ofreció una información clara, concreta, precisa y suficiente sobre las características del producto y los riesgos que entrañaba, lo que determina el incumplimiento de obligaciones derivadas de la fase precontractual, dándole lugar a la culpa *in contrahendo*, habiéndosele irrogado a la parte actora una serie de daños y perjuicios, que son objeto de reclamación. Conforme al art. 1.101 del Código Civil *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”* La obligación de indemnizar se funda en la responsabilidad precontractual en la que incurre quien, en contra de la buena fe, induce a otro a celebrar un contrato lesionando sus intereses.

El deficiente cumplimiento de las referidas obligaciones por parte de la CAM, provocó que los actores adquirieran el producto, por lo que existe una vinculación directa entre dicha adquisición y el incumplimiento de la CAM; derivándose de tal hecho un detrimento patrimonial materializado en la pérdida de parte de la inversión, al quedar a valor cero las referidas cuotas participativas; por lo cual deberá concluirse la necesaria relación de causalidad entre dicho perjuicio y la conducta incumplidora de la entidad demandada, por lo cual, al amparo del anteriormente mencionado art. 1.101 del Código civil, deberá declararse tal

incumplimiento y condenar a la demandada a la indemnización del daño y perjuicio sufrido.

La SAP de Alicante de 19 de julio de 2018 ha señalado que: *“Desde la óptica del artículo 1101 del Código civil "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas) lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas , y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta. Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual , pues el artículo 1258 del Código civil es claro cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buen fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del Código civil y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que "Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco". Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas”.*

Y, en el mismo sentido, la STS de 30 de diciembre de 2014 ya refirió que: *“conforme al artículo 1101 del CC , el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe 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 añadió: "la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia*

natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial”.

Por las razones expuestas procedela estimación de la demanda y, con ello, declarar que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a los actores de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y, por tanto, condenarlas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, al resarcimiento de los mismos en los términos interesados por los demandantes.

TERCERO.- Respecto de los intereses solicitados, de acuerdo con lo dispuesto en el suplico de la demanda, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del Código civil, procede la condena al pago del interés legal correspondiente de las cantidades a cuyo pago se ha condenado a las demandadas, desde el momento en que tuvo lugar la interpelación judicial.

CUARTO.- El artículo 394.1 de la LEC señala que en los procesos declarativos las costas 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.

En el presente procedimiento resulta procedente, por tanto, condenar en las costas causadas a las entidades demandadas, dado que se ha producido la íntegra estimación de la demanda, sin que se hayan suscitado dudas de hecho o de derecho.

Vistos los textos legales y jurisprudencia que se citan y demás preceptos de general aplicación al caso,

FALLO

Estimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a Catalina Calvo Soler, en nombre y representación de **D. EMILIO [REDACTED]** y **D^a FELICIDAD [REDACTED]** contra **BANCO SABADELL S.A** y **FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO**, y en consecuencia:

Primero.- Declaro que lasdemandadassonresponsablesdel incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a los actoresde las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del

Mediterráneo, en su condición de entidades que suceden a la CAM, en la responsabilidad derivada del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de cuotas participativas.

Segundo.- Condeno a BANCO SABADELL S.A y FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO, al pago, de forma solidaria:

AD.EMILIO [REDACTED] por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, determinada por la diferencia entre el precio de adquisición del producto **2.984,40 euros**, menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago. costas a la parte demandada.

AD^a FELICIDAD [REDACTED] por los daños sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, determinada por la diferencia entre el precio de adquisición del producto **2.984,40 euros**, menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago

Tercero.- Se imponen las costas de este proceso a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, de conformidad con el art. 150 LEC.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de ALICANTE. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de 20 DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación. Asimismo para su interposición será preciso el depósito de 50 €, que deberán ingresarse en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, con advertencia de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Dese cumplimiento a lo prevenido en el artículo 212 LEC.

Líbrese certificación de esta sentencia, insertando el original en el libro correspondiente.

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

Conforme a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y demás legislación vigente en la materia, los datos contenidos en la presente resolución son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DÉNIA

Plaza JAUME I,23
TELÉFONO:

N.I.G.: 03063-42-1-2019-0004885

Procedimiento: Asunto Civil 001372/2019

SENTENCIA N ° 29/2020

En Denia a 24 de febrero de 2020.

Vistos por mi, D^a. Ángeles Pérez Botella, Magistrada Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Denia, los autos de juicio verbal 1372/19, seguidos a instancia de D. FRANCISCO [REDACTED] representado por la Procuradora Sra. [REDACTED] frente a FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA DEL MEDITERRÁNEO representada por el Procurador D. [REDACTED] y frente a BANCO SABADELL, S.A., representado por el Procurador D. [REDACTED] de los mismos se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación antes indicada se presentó demanda, con fecha 14 de noviembre de 2019, en la que se solicitaba que se declarase que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información en la comercialización al actor de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas y al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil se les condene por perjuicios sufridos, equivalente a la pérdida patrimonial experimentada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto, se emplazó a las demandadas, quienes contestaron a la demanda dentro del plazo concedido en el sentido de oponerse a la misma. Solicitado señalamiento de juicio verbal, este se celebró el día 21 de febrero de 2020, en que las partes (a excepción de La Fundación CAM que no compareció) se ratificaron en sus pretensiones y se propuso la prueba que estimaron conducente a su derecho, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos alegados en la demanda son sucintamente los siguientes: el demandante fue cliente de la antigua CAM durante muchos años sin que especulara con sus ahorros, teniendo un carácter conservador en la gestión de sus ahorros, la condición de cliente minorista, sin que se haya probado que tuviera conocimientos financieros. Alega que fue la CAM aprovechándose de la buena fe y confianza del demandante, le colocó cuotas participativas, creyendo el demandante que se trataba de un plazo fijo. La CAM no entregó a los demandantes folleto informativo ni tríptico resumen, ni le realizó el test de conveniencia. Por tanto en fecha 22 de julio de 2008 adquirió 504 títulos en el convencimiento de que se trataba de un plazo fijo y posteriormente y en la misma creencia adquirió en fecha 5 de mayo de 2010 otros 500 títulos. El demandante no sabía ni que iba a adquirir cuotas participativas ni el riesgo que asumían con las mismas por lo que reclaman indemnización de daños y perjuicios derivada de la nulidad de la compra del producto litigioso.

Los hechos alegados por el demandado BANCO SABADELL S.A son sucintamente los siguientes: la excepción de falta de legitimación pasiva; responsabilidad solidaria de la FUNDACIÓN CAM; caducidad de la acción; falta de acción por extinción de la misma debido a la confirmación o convalidación del contrato según lo establecido en los artículos 1.309 y siguientes del Código Civil. No hubo error en el consentimiento. La parte demandada alega que la parte actora no ha probado el nexo causal ni la culpa por parte de la entidad bancaria y que, por lo tanto, no puede admitirse la resolución contractual pretendida de forma subsidiaria, negando la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios reclamada por la parte actora.

La parte demandada Fundación de la Comunidad Valenciana se opone a la demanda alegando falta de legitimación pasiva ad causam dado que considera que es Banco Sabadell S.A dado que es el sucesor del patrimonio y negocio bancario de la CAM, afirmando que el mismo es sucesor responsable de la comercialización como titular material del subyacente financiero de las cuotas participativas. En cuanto al fondo alega el cumplimiento de la normativa vigente y la inexistencia de vicio en el consentimiento por error o dolo al haberse informado de forma comprensible sobre el producto.

TERCERO.- En primer lugar alega la FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO, que la obligada principal y directa es Banco Sabadell, se basa en el hecho de la segregación, que tuvo lugar en fecha 21 de junio de 2011 por escritura pública, en cuya virtud de la antigua CAM aparecieron dos entidades diferenciadas la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO, (en la actualidad LA FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO), dedicada íntegramente a la realización de obra social y que se desvinculó del negocio financiero bancario, y el BANCO CAM S.A.U, (en la actualidad BANCO

SABADELL S.A por fusión impropia), dedicada a esto último. Quedándose esta última con las obligaciones económicas derivadas de las cuotas participativas de la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO. Entiende que ellos quedaron como mero emisor de las cuotas participativas en circulación, esto es con la titularidad formal, así como con la titularidad de las ya emitidas y que tenían en auto-cartera, sosteniéndose que no se pudo proceder a la cesión total de dichos activos, dado que por disposición legal un banco no podría ser titular en ningún caso de participaciones. Aclara que la responsabilidad contractual reclamada deriva de la comercialización y no de la emisión. Explican que BANCO CAM S.A.U como garantía adicional al traspaso total del negocio jurídico y en conexión con la operación de segregación, dejó constancia de que había asumido el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que puedan derivarse de las cuotas participativas. Este compromiso, que implica la asunción por el BANCO CAM de una deuda "espejo" de la CAM, se instrumentaría por los medios que dentro del marco legal resultaren más eficiente, (por ejemplo, con cargo a la prima de emisión), y de manera inmediata una vez fuera eficaz la segregación. Que entre las entidades resultantes, FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO CAM S.A.U, (en la actualidad BANCO SABADELL S.A por fusión impropia), existe una diferencia esencial, dado que la primera es una entidad sin ánimo de lucro lo que no ocurre con la segunda, circunstancia que refuerza la tesis sostenida por la demandada. Por último, atienden a la naturaleza de las cuotas participativas, que son activos financieros o valores de inversión, y al ser productos financieros fueron transmitidas al BANCO CAM S.A.U, excepción hecha de la titularidad formal o de emisión que se quedó la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO que conservó la facultad de emitirlas, al vedar la ley tal posibilidad a una entidad de crédito, de manera que con la segregación se pasó todo el contenido material de una a otra quedando circunscrita la hoy demandada a la realización de obra social. Por todo ello, la FUNDACIÓN CAJA MEDITERRANEO sostiene que debe ser condenado BANCO DE SABADELL, porque es la entidad que ha sucedido a BANCO CAM S.A., que a su vez, es la mercantil que sucedió a la CAM en la totalidad de su negocio financiero, siendo que la titularidad de las cuotas participativas permaneció en el patrimonio de la FUNDACIÓN a título puramente formal.

Sobre la naturaleza de las cuotas participativas, estas fueron introducidas en nuestro derecho por la Ley 26/1988 de 29 de julio (LA LEY 1563/1988) sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, cuya disposición adicional duodécima modificaba el art. 7 de la Ley 13/1985 sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, estableciendo: " a) El capital comprenderá el capital social de las entidades con forma de sociedades anónimas, excluidos el capital no desembolsado y las acciones propias que posea la entidad; los fondos fundacionales y las cuotas participativas de las Cajas de Ahorro, y las aportaciones incorporadas al capital de las cooperativas de crédito. Tendrán la consideración de cuotas participativas de las Cajas de Ahorro los valores nominativos, carentes de todo derecho político, representativos de aportaciones dinerarias de duración

indefinida que puedan ser aplicadas por la emisora a la compensación de pérdidas, tanto en la liquidación de la entidad como en el caso de saneamiento general de la misma. Dichas cuotas se aplicarán a estos fines en la misma proporción en que lo haga la suma de los fondos fundacionales y las reservas, y su retribución quedará supeditada a la existencia de excedentes de libre disposición y a las limitaciones adicionales que establezca el Gobierno. Este podrá asimismo prohibir o limitar la tenencia de cuotas participativas de las Cajas de Ahorro por parte de categorías específicas de inversores" Posteriormente el RD 664/1990 de 25 de mayo (LA LEY 1431/1990) sobre cuotas participativas de las Cajas de Ahorro, desarrolló la normativa aplicable estableciendo: "Las cuotas participativas de las cajas de ahorro son valores negociables de duración indefinida emitidos por éstas que, sin otorgar derecho político alguno confieren como mínimo a su titular, en los términos establecidos en el presente Real Decreto y en el resto de la normativa vigente de aplicación y, según lo previsto en el acuerdo de emisión, los siguientes derechos: a) el de participar en el excedente de libre disposición; b) el de obtener el reembolso del valor liquidativo de las cuotas en caso de liquidación de la Caja de Ahorros, c) el de suscribir preferentemente cuotas participativas en las nuevas emisiones". Las cuotas participativas de las cajas de ahorros "son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Tienen carácter nominativo y, como tales, les será de aplicación el artículo 22 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles" (art. 1.1 del Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros).

En consecuencia es un producto de renta variable, de duración indefinida y cuya complejidad no se discute, tal y como ha reconocido la CNMV. Es un medio de que disponen las Cajas de Ahorro para financiarse a través de las aportaciones de terceros, asimilándose la participación a las acciones cotizadas de una sociedad, dado que su valor corresponde a un porcentaje del patrimonio de la entidad emisora, pueden ser compradas y vendidas en un mercado secundario y dan derecho al dividendo que la Caja puede repartir. Sin embargo el dividendo del cuota partícipe difiere notablemente del de un accionista, dado que depende de ciertas actuaciones discrecionales de la propia Caja.

Esto supone que el producto financiero que se comercializaba era de una gran complejidad, lo que determina que su naturaleza haya de ser tomada en consideración a los efectos de resolver.

El artículo 10 LEC establece que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso".

En el caso enjuiciado la relación jurídica litigiosa viene dada por el contrato de compra de cuotas participativas de CAM celebrados en su día entre la entidad CAM y los Sres. Rocamora Candel

Esto supone que dado que la acción entablada está dirigida a destruir el vínculo contractual que une a ambas partes, por error o vicio en el consentimiento prestado por los demandantes, lo relevante es determinar quién ha de ocupar, en dicha relación jurídica contractual, la posición jurídica de la CAM.

El origen de esta disputa entre el Banco Sabadell y la Fundación CAM, se halla en los procesos de segregación y posterior absorción del Banco CAM por el Sabadell. Así, debido a la deficiente situación de la CAM, se procedió a otorgar escritura de segregación el 21/06/2011 a favor de Banco CAM, intervenido por el Banco de España apenas un mes después, hecho notorio y público, obteniendo ayudas de 5.249.000.000€ del Fondo de Garantía de Depósitos, tras lo que fue absorbido por Banco Sabadell que lo adquirió por el precio simbólico de 1€, formalizándose la escritura el 3/12/2012.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Alicante en sentencias como la de 7 de octubre de 2016, Sección 8ª Ponente: D. Francisco Jose Soriano Guzmán, indica, que la legitimación pasiva de Banco Sabadell, S.A., deriva, de la escritura de compraventa de acciones de la sociedad mercantil Banco CAM S.A., otorgada por el Fondo de Garantía de Crédito, a favor del Banco Sabadell, con la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, de fecha de 1 de julio de 2012 y la posterior fusión por absorción, de 3 de diciembre de 2012. Hay que tener en cuenta la escritura de segregación pública de fecha 21 de junio de 2011, en cuya virtud CAM segregaba transmitiendo a título universal a la sociedad Banco CAM, la totalidad de su patrimonio que compone el negocio financiero de la CAM con exclusión de los elementos identificados en el documento nº 2. Dicho documento en relación con las cuotas participativas contenía una reseña: "por último, en conexión con la operación de segregación que aquí se formaliza, Banco CAM deja constancia de que ha asumido el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que puedan derivarse de las cuotas participativas. Este compromiso, implica la asunción por Banco CAM de una deuda "espejo" de la CAM, se instrumentará por los medios que dentro del marco legal resulten más eficientes....".

Este cláusula ha sido interpretada por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, ya en sentencia de 30 de abril de 2014, y teniendo en cuenta el reciente auto del Tribunal Supremo de 6 de abril e 2016, por el que se inadmiten los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación interpuestos contra la misma, en el sentido que era voluntad de las partes que Banco CAM asumiera la deuda de la CAM (de ahí, la expresión deuda "espejo"), consistente en las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas. Pero esa asunción lo era "internamente", es decir, en las relaciones entre esas dos mercantiles, lo que implica que, externamente, las partes aceptaban que la deuda seguiría recayendo sobre CAM, lo que implica la atribución de legitimación pasiva. A mayor abundamiento, la cláusula que nos ocupa lo era "en conexión con la operación de segregación (aunque al margen del activo y pasivo transmitido) ", de lo que se infiere que las partes aceptaron que no era objeto de segregación la posición jurídica de la CAM como emisora de las cuotas participativas en

circulación (así se estipuló también expresamente) y que la responsabilidad que pudiera derivar de dicho producto habría de recaer sobre ella, sin perjuicio de que, en virtud del compromiso irrevocable a que se ha hecho alusión, BANCO CAM se haría cargo internamente de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse. Obligaciones de reembolso que, en la mayor parte de los casos, serán la consecuencia del ejercicio de diferentes tipos de acciones, como sucede en el caso que nos ocupa. Por tanto, la legitimación pasiva del Banco Sabadell, deriva tanto de la escritura de compraventa de acciones de la sociedad mercantil Banco CAM S.A., otorgada por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, a favor del Banco Sabadell, con la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, de 1 de julio de 2012, y a la posterior fusión por absorción de 3 de diciembre de 2012.

Por lo que respecta a la legitimación pasiva de la Fundación con cita a la sentencia de 5 de octubre de 2016 dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante cuya ponente es Dª. Maria Teresa Serra Abarca, la Caja Mediterráneo Obra Social (hoy Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo), está legitimada pasivamente frente a terceros (cuota partícipes), por haber adquirido como sucesora universal de la extinta CAM mediante escritura pública de 28 de marzo de 2014, la posición jurídica como emisora que ostentaba CAM en relación con las cuotas participativas, así como por llevar a cabo actos sobre las mismas como su amortización formal, el 31 de marzo de 2014.

Es por todo lo expuesto estimamos la legitimación pasiva tanto de la Fundación CAM, como emisora de los títulos, como del Banco Sabadell, como sucesor del Banco CAM, que comercializó y obtuvo los beneficios de las cuotas participativas y como adquirente del negocio financiero del Banco CAM; y ser esta cuestión pacífica en la jurisprudencia de nuestra Audiencia, ya que en el Acuerdo de los Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Alicante, en unificación de criterios, de fecha 17 de junio de 2016, ante la pregunta de si tiene legitimación pasiva la Fundación CAM en las acciones de nulidad del negocio de emisión y comercialización de las cuotas participativas, y si la tiene también el Banco de Sabadell S.A, consideran que ambas entidades tienen responsabilidad, debiendo ser la misma solidaria a tenor de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 13 de julio de 2017.

CUARTO.-En cuanto a la acción ejercitada, indemnización de daños y perjuicios derivada de un incumplimiento contractual, siguiendo lo dispuesto por la sección octava de la Audiencia Provincial de Alicante, en su sentencia de fecha 19 de julio de 2018 *"Como bien razona la STS de 13 de julio de 2017 (Ponente, Ilmo. Sr. Vela Torres), " las cuotas participativas son activos financieros o valores negociables que pueden emitir las cajas de ahorros. Representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Son un instrumento de renta variable -han de cotizar en un mercado secundario organizado- y están desprovistas de derechos políticos. Su precio de emisión ha de*

ser coherente con el valor económico de la caja. En caso de insolvencia del emisor, los cuotapartícipes se sitúan detrás de todos los acreedores comunes y subordinados de la caja, incluso los tenedores de participaciones preferentes. Las cuotas participativas de las cajas de ahorros se asemejan a las acciones sin voto de las sociedades anónimas, en la medida en que son valores negociables que, careciendo de todo derecho político, representan aportaciones dinerarias de duración indefinida, que pueden ser aplicadas a la compensación de pérdidas en igual proporción y orden que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad emisora, y cuya retribución se efectúa a través del excedente de libre disposición, de forma similar a los dividendos. Por lo tanto, las cuotas participativas de las cajas de ahorros representan la aportación de un auténtico capital externo, computable como recursos propios básicos".

Las cuotas participativas son un producto financiero complejo, que imponen a la entidad emisora y comercializadora especiales deberes de información a los clientes.

Desde la óptica del art. 1101 del Código Civil (" quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas") lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas, y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta.

Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual, pues el artículo 1.258 del Código civil es claro cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buen fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del CC y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que " Conforme al art. 1101 CC., el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco". Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y

obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas.

Como razona la Sentencia AP Cáceres, de 2 diciembre 2015, "... la acción del artículo 1101 del Código Civil regula el supuesto de incumplimiento imputable de una obligación y persigue reequilibrar la economía del acreedor tras al daño patrimonial sufrido por causa del incumplimiento (STS 14/02/2007), resultando ajena a la misma la posterior venta de las acciones. De igual modo, el éxito de dicha acción no exige que la parte demandante acredite la existencia de error en el consentimiento prestado (1265 y 1266 del Código Civil), como tampoco es de aplicación al caso el artículo 1301 CC que establece el plazo de caducidad para el ejercicio de tal clase de acción, ni el artículo 1309 del mismo texto legal que, para el caso de acción de nulidad contractual, regula el supuesto de una eventual confirmación tácita del contrato".

Corresponde, pues, analizar si la parte demandada cumplió tales exigencias informativas.

En el caso que nos ocupa, la adquisición se produjo con posterioridad a la normativa MIFID (la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de reforma de la LMV, que traspuso al ordenamiento interno las disposiciones de la Directiva MIFID, no entró en vigor hasta el 21 de diciembre de ese año), por lo que serán de aplicación los artículos 78 y siguientes de la LMV, en su redacción vigente tras la reforma parcial operada por la Ley 47/2007, y normativa de desarrollo (Decreto 217/2008, en vigor desde el 17 de febrero de 2008).

Así, una de las obligaciones que impone la normativa MiFID es la de clasificar a los clientes en función de sus propias características, con la finalidad de proporcionarles el nivel de protección que les sea más adecuado y apropiado. De acuerdo con la normativa incorporada -art 78 bis LMV-, los clientes pueden ser clasificados en tres categorías: minorista, profesional o contraparte elegible, siendo de estos los primeros los que merecen mayor protección, ya que la ESI debe asegurarse que el producto que el cliente va a comprar es adecuado para él, lo comprende y asume el nivel de riesgo. La parte demandante tiene, obviamente, la calificación de cliente minorista. En relación a ello, son deberes básicos los de diligencia y transparencia -art 79 LMV-, y específicos los métodos para cumplir con la obligación de información - art 79 bis LMV-. Estos deberes que se traducen en la legislación referida en un conjunto de obligaciones que se imponen a las ESI y que se traducen en un conjunto de derechos exigibles por el cliente. En concreto se pueden resumir en las siguientes:

1º en la obligación de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios.

2º.- en la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

3º.- en la obligación de prestar información que deberá ser imparcial, clara y no engañosa.

4º.- en la obligación proporcionar a los clientes, incluidos los clientes potenciales, 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.

5º.- en la obligación de asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes.

6º.- en la obligación, cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras de obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan (test de idoneidad, regulado en el artículo 19-4 Directiva 2004/39/CE , desarrollados en los artículos 35 y 37 Directiva 2006/73/CE).

7º.- en la obligación, cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, de solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente (test de conveniencia, regulado en los artículos 19-5 y 19-6 Directiva 2004/39/CE , desarrollados en los artículos 36 y 37 Directiva 2006/73/CE).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, en que nos encontramos ante un producto complejo, cuya comercialización debiera haberse ajustado a la Ley del Mercado de Valores, en los términos antedichos y, en lo que ahora interesa, verse

rodeada de una información suficiente y adecuada a la formación del cliente sobre la naturaleza, función y riesgos del producto, no se ha probado que así fuera. No ha quedado probado que el cliente, que no era inversor profesional, que no era experto en el mercado financiero ni en sus productos y que no consta que tuviera asesoramiento propio distinto al de la entidad, recibiera esta información clara y completa sobre los concretos riesgos; sin que la contenida en el tríptico, tantas veces aludido en las contestaciones a la demanda, fuera suficiente para cumplir con dicha misión, acentuada cuando de productos financieros complejos se trata, como es el caso de la adquisición de cuotas participativas a que nos venimos refiriendo. Así, dice la STS de 16 de diciembre de 2015 que: " la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad del banco para explicar con claridad cómo se realizan las liquidaciones y los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente, como son los que luego se actualizaron con las liquidaciones desproporcionadamente negativas".

Lo relevante es que, respecto de los verdaderos riesgos asociados al producto contratado, no existió adecuada información, más allá de las muy genéricas referencias obrantes en las órdenes de compra y el tríptico aludido, lo que conduce a considerar que el cliente, de haberlos conocido (particularmente, que podría perder íntegramente su inversión), no habría contratado el producto.

Entendemos, pues, de conformidad con el sustento fáctico y jurídico expuesto con anterioridad, que se produjo un incumplimiento contractual de la entidad bancaria y que existe una relación causal entre dicho incumplimiento y la pérdida patrimonial sufrida por el actor, que ocasionó un daño (se ha reclamado la diferencia entre el precio de adquisición y el de venta) que merece ser reparado, en los términos solicitados por la parte actora, a los que no se ha puesto objeción por ninguna de las demandadas, ahora apeladas."

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, debemos señalar que no han acreditado las demandadas, como les incumbía, que D. FRANCISCO [REDACTED] recibiera una información clara y veraz sobre los concretos riesgos que nos ocupan, entendemos que el perfil del mismo no era el de un inversor y no consta que le informaran en ningún momento sobre las características del producto que estaban adquiriendo manifestando en su demanda que pensaba que era un plazo fijo, por lo que se le ha causado un claro perjuicio

Correspondía a las entidades bancarias acreditar los términos en que se comercializó el producto y no ha resultado acreditado, ya que no se aporta documentación ni prueba alguna en este sentido, ni de la concreta información que se les proporcionó a los demandantes. Por tanto y siendo la acción ejercitada la de indemnización de daños y perjuicios del artículo 1.101 del CC rige el plazo de prescripción del artículo 1964 del C.C. en relación con la D.T. 5ª de la ley 42/2015

QUINTO.- Por lo que entendemos que debe ser estimada la acción de indemnización de daños y perjuicios planteada sometida al plazo de prescripción del artículo 1964 del C.C.

En cuanto a las costas, visto el contenido de la presente resolución que estima íntegramente la demanda formulada por la parte actora, procede su imposición a las demandadas, ello de conformidad a lo prevenido en el artículo 394.1 de la LEC.

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

FALLO

ESTIMAR, la demanda interpuesta por D. FRANCISCO [REDACTED] frente a FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA DEL MEDITERRÁNEO y frente a BANCO SABADELL, S.A., y en consecuencia declarar que las demandadas han sido negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información al amparo del artículo 1101 del CC y condenarlas solidariamente a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios sufridos en cantidad equivalente a la pérdida patrimonial experimentada, que se calcularán descontando de la cantidad invertida en las cuotas participativas objeto del litigio **(5.954,12 euros)**, más los gastos de custodia repercutidos por su depósito, más los intereses legales desde la fecha de suscripción; los rendimientos obtenidos, más los intereses legales desde que se percibieron; cantidad resultante que producirá el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, incrementado en dos puntos desde la de la presente resolución

Todo ello **con imposición de costas a la parte demandada.**

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación en el plazo de veinte días.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia de lo que yo, el Letrado de la Admón. de Justicia. Doy Fe.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DÉNIA

Plaza JAUME I,23
TELÉFONO:

N.I.G.: 03063-42-1-2019-0006031

Procedimiento: Asunto Civil 001415/2019

SENTENCIA N ° 30/20

En Denia a 24 de febrero de 2020.

Vistos por mi, D^a. Ángeles Pérez Botella, Magistrada Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Denia, los autos de juicio verbal 1415/19 , seguidos a instancia de D. JUAN JOSÉ [REDACTED] y de Dña. MONSERRAT [REDACTED] representados por la Procuradora Sra. [REDACTED] frente a FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA DEL MEDITERRÁNEO representada por el Procurador D. [REDACTED] y frente a BANCO SABADELL, S.A., representado por el Procurador D. [REDACTED] de los mismos se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación antes indicada se presentó demanda, con fecha 13 de noviembre de 2019, en la que se solicitaba que se declarase que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información en la comercialización al actor de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas y al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil se les condene por perjuicios sufridos, equivalente a la pérdida patrimonial experimentada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto, se emplazó a las demandadas, quienes contestaron a la demanda dentro del plazo concedido en el sentido de oponerse a la misma. Solicitado señalamiento de juicio verbal, este se celebró el día 21 de febrero de 2020 , en que las partes (a excepción de La Fundación CAM que no compareció) se ratificaron en sus pretensiones y se propuso la prueba que estimaron conducente a su derecho, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos alegados en la demanda son sucintamente los siguientes: los demandantes fueron clientes de la antigua CAM durante muchos años sin que especulara con sus ahorros, teniendo un carácter conservador en la gestión de sus ahorros, la condición de clientes minoristas, sin que se haya probado que tuvieran conocimientos financieros. Alega que fue la CAM aprovechándose de la buena fe y confianza del demandante, la que le colocó cuotas participativas, creyendo los demandantes que se trataba de un plazo fijo. La CAM no entregó a los demandantes folleto informativo ni tríptico resumen, ni les realizó el test de conveniencia. Por tanto en fecha 24 de febrero de 2011 adquirieron 933 títulos en el convencimiento de que se trataba de un plazo fijo. Los demandantes no sabían ni que iban a adquirir cuotas participativas ni el riesgo que asumían con las mismas por lo que reclaman indemnización de daños y perjuicios derivada de los daños y perjuicios sufridos por la negligencia de las demandadas.

Los hechos alegados por el demandado BANCO SABADELL S.A son sucintamente los siguientes: improcedencia de la indemnización de daños y perjuicios reclamada por la parte actora.

La parte demandada Fundación de la Comunidad Valenciana se opone a la demanda alegando falta de legitimación pasiva ad causam dado que considera que es Banco Sabadell S.A dado que es el sucesor del patrimonio y negocio bancario de la CAM, afirmando que el mismo es sucesor responsable de la comercialización como titular material del subyacente financiero de las cuotas participativas. En cuanto al fondo alega el cumplimiento de la normativa vigente y la inexistencia de vicio en el consentimiento por error o dolo al haberse informado de forma comprensible sobre el producto.

TERCERO.- En primer lugar alega la FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO, que la obligada principal y directa es Banco Sabadell, se basa en el hecho de la segregación, que tuvo lugar en fecha 21 de junio de 2011 por escritura pública, en cuya virtud de la antigua CAM aparecieron dos entidades diferenciadas la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO, (en la actualidad LA FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO), dedicada íntegramente a la realización de obra social y que se desvinculó del negocio financiero bancario, y el BANCO CAM S.A.U, (en la actualidad BANCO SABADELL S.A por fusión impropia), dedicada a esto último. Quedándose esta última con las obligaciones económicas derivadas de las cuotas participativas de la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO. Entiende que ellos quedaron como mero emisor de las cuotas participativas en circulación, esto es con la titularidad formal, así como con la titularidad de las ya emitidas y que tenían en auto-cartera, sosteniéndose que no se pudo proceder a la cesión total de dichos activos, dado

que por disposición legal un banco no podría ser titular en ningún caso de participaciones. Aclara que la responsabilidad contractual reclamada deriva de la comercialización y no de la emisión. Explican que BANCO CAM S.A.U como garantía adicional al traspaso total del negocio jurídico y en conexión con la operación de segregación, dejó constancia de que había asumido el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que puedan derivarse de las cuotas participativas. Este compromiso, que implica la asunción por el BANCO CAM de una deuda "espejo" de la CAM, se instrumentaría por los medios que dentro del marco legal resultaren más eficiente, (por ejemplo, con cargo a la prima de emisión), y de manera inmediata una vez fuera eficaz la segregación. Que entre las entidades resultantes, FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO CAM S.A.U, (en la actualidad BANCO SABADELL S.A por fusión impropia), existe una diferencia esencial, dado que la primera es una entidad sin ánimo de lucro lo que no ocurre con la segunda, circunstancia que refuerza la tesis sostenida por la demandada. Por último, atienden a la naturaleza de las cuotas participativas, que son activos financieros o valores de inversión, y al ser productos financieros fueron transmitidas al BANCO CAM S.A.U, excepción hecha de la titularidad formal o de emisión que se quedó la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO que conservó la facultad de emitirlas, al vedar la ley tal posibilidad a una entidad de crédito, de manera que con la segregación se pasó todo el contenido material de una a otra quedando circunscrita la hoy demandada a la realización de obra social. Por todo ello, la FUNDACIÓN CAJA MEDITERRÁNEO sostiene que debe ser condenado BANCO DE SABADELL, porque es la entidad que ha sucedido a BANCO CAM S.A., que a su vez, es la mercantil que sucedió a la CAM en la totalidad de su negocio financiero, siendo que la titularidad de las cuotas participativas permaneció en el patrimonio de la FUNDACIÓN a título puramente formal.

Sobre la naturaleza de las cuotas participativas, estas fueron introducidas en nuestro derecho por la Ley 26/1988 de 29 de julio (LA LEY 1563/1988) sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, cuya disposición adicional duodécima modificaba el art. 7 de la Ley 13/1985 sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, estableciendo: " a) El capital comprenderá el capital social de las entidades con forma de sociedades anónimas, excluidos el capital no desembolsado y las acciones propias que posea la entidad; los fondos fundacionales y las cuotas participativas de las Cajas de Ahorro, y las aportaciones incorporadas al capital de las cooperativas de crédito. Tendrán la consideración de cuotas participativas de las Cajas de Ahorro los valores nominativos, carentes de todo derecho político, representativos de aportaciones dinerarias de duración indefinida que puedan ser aplicadas por la emisora a la compensación de pérdidas, tanto en la liquidación de la entidad como en el caso de saneamiento general de la misma. Dichas cuotas se aplicarán a estos fines en la misma proporción en que lo haga la suma de los fondos fundacionales y las reservas, y su retribución quedará supeditada a la existencia de excedentes de libre disposición y a las limitaciones adicionales que establezca el Gobierno. Este podrá asimismo prohibir o limitar la

tenencia de cuotas participativas de las Cajas de Ahorro por parte de categorías específicas de inversores" Posteriormente el RD 664/1990 de 25 de mayo (LA LEY 1431/1990) sobre cuotas participativas de las Cajas de Ahorro, desarrolló la normativa aplicable estableciendo: "Las cuotas participativas de las cajas de ahorro son valores negociables de duración indefinida emitidos por éstas que, sin otorgar derecho político alguno confieren como mínimo a su titular, en los términos establecidos en el presente Real Decreto y en el resto de la normativa vigente de aplicación y, según lo previsto en el acuerdo de emisión, los siguientes derechos: a) el de participar en el excedente de libre disposición; b) el de obtener el reembolso del valor liquidativo de las cuotas en caso de liquidación de la Caja de Ahorros, c) el de suscribir preferentemente cuotas participativas en las nuevas emisiones". Las cuotas participativas de las cajas de ahorros "son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Tienen carácter nominativo y, como tales, les será de aplicación el artículo 22 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles" (art. 1.1 del Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros).

En consecuencia es un producto de renta variable, de duración indefinida y cuya complejidad no se discute, tal y como ha reconocido la CNMV. Es un medio de que disponen las Cajas de Ahorro para financiarse a través de las aportaciones de terceros, asimilándose la participación a las acciones cotizadas de una sociedad, dado que su valor corresponde a un porcentaje del patrimonio de la entidad emisora, pueden ser compradas y vendidas en un mercado secundario y dan derecho al dividendo que la Caja puede repartir. Sin embargo el dividendo del cuota partícipe difiere notablemente del de un accionista, dado que depende de ciertas actuaciones discrecionales de la propia Caja.

Esto supone que el producto financiero que se comercializaba era de una gran complejidad, lo que determina que su naturaleza haya de ser tomada en consideración a los efectos de resolver.

El artículo 10 LEC establece que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso".

En el caso enjuiciado la relación jurídica litigiosa viene dada por el contrato de compra de cuotas participativas de CAM celebrados en su día entre la entidad CAM y los Sres. Rocamora Candel

Esto supone que dado que la acción entablada está dirigida a destruir el vínculo contractual que une a ambas partes, por error o vicio en el consentimiento prestado por los demandantes, lo relevante es determinar quién ha de ocupar, en dicha relación jurídica contractual, la posición jurídica de la CAM.

El origen de esta disputa entre el Banco Sabadell y la Fundación CAM,

se halla en los procesos de segregación y posterior absorción del Banco CAM por el Sabadell. Así, debido a la deficiente situación de la CAM, se procedió a otorgar escritura de segregación el 21/06/2011 a favor de Banco CAM, intervenido por el Banco de España apenas un mes después, hecho notorio y público, obteniendo ayudas de 5.249.000.000€ del Fondo de Garantía de Depósitos, tras lo que fue absorbido por Banco Sabadell que lo adquirió por el precio simbólico de 1€, formalizándose la escritura el 3/12/2012.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Alicante en sentencias como la de 7 de octubre de 2016, Sección 8ª Ponente: D. Francisco Jose Soriano Guzmán, indica, que la legitimación pasiva de Banco Sabadell, S.A., deriva, de la escritura de compraventa de acciones de la sociedad mercantil Banco CAM S.A., otorgada por el Fondo de Garantía de Crédito, a favor del Banco Sabadell, con la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, de fecha de 1 de julio de 2012 y la posterior fusión por absorción, de 3 de diciembre de 2012. Hay que tener en cuenta la escritura de segregación pública de fecha 21 de junio de 2011, en cuya virtud CAM segregaba transmitiendo a título universal a la sociedad Banco CAM, la totalidad de su patrimonio que compone el negocio financiero de la CAM con exclusión de los elementos identificados en el documento nº 2. Dicho documento en relación con las cuotas participativas contenía una reseña: "por último, en conexión con la operación de segregación que aquí se formaliza, Banco CAM deja constancia de que ha asumido el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que puedan derivarse de las cuotas participativas. Este compromiso, implica la asunción por Banco CAM de una deuda "espejo" de la CAM, se instrumentará por los medios que dentro del marco legal resulten más eficientes....".

Este cláusula ha sido interpretada por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, ya en sentencia de 30 de abril de 2014, y teniendo en cuenta el reciente auto del Tribunal Supremo de 6 de abril e 2016, por el que se inadmiten los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación interpuestos contra la misma, en el sentido que era voluntad de las partes que Banco CAM asumiera la deuda de la CAM (de ahí, la expresión deuda "espejo"), consistente en las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas. Pero esa asunción lo era "internamente", es decir, en las relaciones entre esas dos mercantiles, lo que implica que, externamente, las partes aceptaban que la deuda seguiría recayendo sobre CAM, lo que implica la atribución de legitimación pasiva. A mayor abundamiento, la cláusula que nos ocupa lo era "en conexión con la operación de segregación (aunque al margen del activo y pasivo transmitido) ", de lo que se infiere que las partes aceptaron que no era objeto de segregación la posición jurídica de la CAM como emisora de las cuotas participativas en circulación (así se estipuló también expresamente) y que la responsabilidad que pudiera derivar de dicho producto habría de recaer sobre ella, sin perjuicio de que, en virtud del compromiso irrevocable a que se ha hecho alusión, BANCO CAM se haría cargo internamente de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse. Obligaciones de reembolso que, en la mayor parte de los casos, serán la consecuencia del ejercicio de diferentes tipos de acciones, como sucede en el caso

que nos ocupa. Por tanto, la legitimación pasiva del Banco Sabadell, deriva tanto de la escritura de compraventa de acciones de la sociedad mercantil Banco CAM S.A., otorgada por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, a favor del Banco Sabadell, con la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, de 1 de julio de 2012, y a la posterior fusión por absorción de 3 de diciembre de 2012.

Por lo que respecta a la legitimación pasiva de la Fundación con cita a la sentencia de 5 de octubre de 2016 dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante cuya ponente es Dª. Maria Teresa Serra Abarca, la Caja Mediterráneo Obra Social (hoy Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo), está legitimada pasivamente frente a terceros (cuota partícipes), por haber adquirido como sucesora universal de la extinta CAM mediante escritura pública de 28 de marzo de 2014, la posición jurídica como emisora que ostentaba CAM en relación con las cuotas participativas, así como por llevar a cabo actos sobre las mismas como su amortización formal, el 31 de marzo de 2014.

Es por todo lo expuesto estimamos la legitimación pasiva tanto de la Fundación CAM, como emisora de los títulos, como del Banco Sabadell, como sucesor del Banco CAM, que comercializó y obtuvo los beneficios de las cuotas participativas y como adquirente del negocio financiero del Banco CAM; y ser esta cuestión pacífica en la jurisprudencia de nuestra Audiencia, ya que en el Acuerdo de los Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Alicante, en unificación de criterios, de fecha 17 de junio de 2016, ante la pregunta de si tiene legitimación pasiva la Fundación CAM en las acciones de nulidad del negocio de emisión y comercialización de las cuotas participativas, y si la tiene también el Banco de Sabadell S.A, consideran que ambas entidades tienen responsabilidad, debiendo ser la misma solidaria a tenor de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 13 de julio de 2017.

CUARTO.-En cuanto a la acción ejercitada, indemnización de daños y perjuicios derivada de un incumplimiento contractual, siguiendo lo dispuesto por la sección octava de la Audiencia Provincial de Alicante, en su sentencia de fecha 19 de julio de 2018 *"Como bien razona la STS de 13 de julio de 2017 (Ponente, Ilmo. Sr. Vela Torres), " las cuotas participativas son activos financieros o valores negociables que pueden emitir las cajas de ahorros. Representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Son un instrumento de renta variable -han de cotizar en un mercado secundario organizado- y están desprovistas de derechos políticos. Su precio de emisión ha de ser coherente con el valor económico de la caja. En caso de insolvencia del emisor, los cotapartícipes se sitúan detrás de todos los acreedores comunes y subordinados de la caja, incluso los tenedores de participaciones preferentes. Las cuotas participativas de las cajas de ahorros se asemejan a las acciones sin voto de las sociedades anónimas, en la medida en que son valores negociables que, careciendo de todo derecho político, representan aportaciones dinerarias de*

duración indefinida, que pueden ser aplicadas a la compensación de pérdidas en igual proporción y orden que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad emisora, y cuya retribución se efectúa a través del excedente de libre disposición, de forma similar a los dividendos. Por lo tanto, las cuotas participativas de las cajas de ahorros representan la aportación de un auténtico capital externo, computable como recursos propios básicos".

Las cuotas participativas son un producto financiero complejo, que imponen a la entidad emisora y comercializadora especiales deberes de información a los clientes.

Desde la óptica del art. 1101 del Código Civil (" quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas") lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas, y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta.

Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual, pues el artículo 1.258 del Código civil es claro cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del CC y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que " Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco". Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas.

Como razona la Sentencia AP Cáceres, de 2 diciembre 2015, "... la acción del artículo 1101 del Código Civil regula el supuesto de incumplimiento imputable de una obligación y persigue reequilibrar la economía del acreedor tras al daño patrimonial sufrido por causa del incumplimiento (STS 14/02/2007), resultando ajena a la misma la posterior venta de las acciones. De igual modo, el éxito de dicha acción no exige que la parte demandante acredite la existencia de error en el consentimiento prestado (1265 y 1266 del Código Civil), como tampoco es de aplicación al caso el artículo 1301 CC que establece el plazo de caducidad para el ejercicio de tal clase de acción, ni el artículo 1309 del mismo texto legal que, para el caso de acción de nulidad contractual, regula el supuesto de una eventual confirmación tácita del contrato".

Corresponde, pues, analizar si la parte demandada cumplió tales exigencias informativas.

En el caso que nos ocupa, la adquisición se produjo con posterioridad a la normativa MIFID (la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de reforma de la LMV, que traspuso al ordenamiento interno las disposiciones de la Directiva MIFID, no entró en vigor hasta el 21 de diciembre de ese año), por lo que serán de aplicación los artículos 78 y siguientes de la LMV, en su redacción vigente tras la reforma parcial operada por la Ley 47/2007, y normativa de desarrollo (Decreto 217/2008, en vigor desde el 17 de febrero de 2008).

Así, una de las obligaciones que impone la normativa MiFID es la de clasificar a los clientes en función de sus propias características, con la finalidad de proporcionarles el nivel de protección que les sea más adecuado y apropiado. De acuerdo con la normativa incorporada -art 78 bis LMV-, los clientes pueden ser clasificados en tres categorías: minorista, profesional o contraparte elegible, siendo de estos los primeros los que merecen mayor protección, ya que la ESI debe asegurarse que el producto que el cliente va a comprar es adecuado para él, lo comprende y asume el nivel de riesgo. La parte demandante tiene, obviamente, la calificación de cliente minorista. En relación a ello, son deberes básicos los de diligencia y transparencia -art 79 LMV-, y específicos los métodos para cumplir con la obligación de información - art 79 bis LMV-. Estos deberes que se traducen en la legislación referida en un conjunto de obligaciones que se imponen a las ESI y que se traducen en un conjunto de derechos exigibles por el cliente. En concreto se pueden resumir en las siguientes:

1º en la obligación de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios.

2º.- en la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

3º.- en la obligación de prestar información que deberá ser imparcial, clara y no engañosa.

4º.- en la obligación proporcionar a los clientes, incluidos los clientes potenciales, 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.

5º.- en la obligación de asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes.

6º.- en la obligación, cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras de obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan (test de idoneidad, regulado en el artículo 19-4 Directiva 2004/39/CE , desarrollados en los artículos 35 y 37 Directiva 2006/73/CE).

7º.- en la obligación, cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, de solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente (test de conveniencia, regulado en los artículos 19-5 y 19-6 Directiva 2004/39/CE , desarrollados en los artículos 36 y 37 Directiva 2006/73/CE).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, en que nos encontramos ante un producto complejo, cuya comercialización debiera haberse ajustado a la Ley del Mercado de Valores, en los términos antedichos y, en lo que ahora interesa, verse rodeada de una información suficiente y adecuada a la formación del cliente sobre la naturaleza, función y riesgos del producto, no se ha probado que así fuera. No ha quedado probado que el cliente, que no era inversor profesional, que no era

experto en el mercado financiero ni en sus productos y que no consta que tuviera asesoramiento propio distinto al de la entidad, recibiera esta información clara y completa sobre los concretos riesgos; sin que la contenida en el tríplico, tantas veces aludido en las contestaciones a la demanda, fuera suficiente para cumplir con dicha misión, acentuada cuando de productos financieros complejos se trata, como es el caso de la adquisición de cuotas participativas a que nos venimos refiriendo. Así, dice la STS de 16 de diciembre de 2015 que: " la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad del banco para explicar con claridad cómo se realizan las liquidaciones y los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente, como son los que luego se actualizaron con las liquidaciones desproporcionadamente negativas".

Lo relevante es que, respecto de los verdaderos riesgos asociados al producto contratado, no existió adecuada información, más allá de las muy genéricas referencias obrantes en las órdenes de compra y el tríplico aludido, lo que conduce a considerar que el cliente, de haberlos conocido (particularmente, que podría perder íntegramente su inversión), no habría contratado el producto.

Entendemos, pues, de conformidad con el sustento fáctico y jurídico expuesto con anterioridad, que se produjo un incumplimiento contractual de la entidad bancaria y que existe una relación causal entre dicho incumplimiento y la pérdida patrimonial sufrida por el actor, que ocasionó un daño (se ha reclamado la diferencia entre el precio de adquisición y el de venta) que merece ser reparado, en los términos solicitados por la parte actora, a los que no se ha puesto objeción por ninguna de las demandadas, ahora apeladas."

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, debemos señalar que no han acreditado las demandadas, como les incumbía, que D. JUAN JOSÉ [REDACTED] y . MONSERRAT [REDACTED] recibieran una información clara y veraz sobre los concretos riesgos que nos ocupan, entendemos que el perfil de los mismos no era el de un inversor y no consta que les informaran en ningún momento sobre las características del producto que estaban adquiriendo manifestando en su demanda que pensaba que era un plazo fijo, por lo que se le ha causado un claro perjuicio, declara el Sr. [REDACTED] que fueron los empleados de la CAM los que le llamaron para ofrecerle el producto, asegurándole que era un plazo fijo, sin que le explicaran en que consistía y afirmando que no temió por su producto por que era un plazo fijo y por tanto era algo seguro, manifiesta que no tiene ni los estudios de primaria y que siempre ha trabajado en el campo o en la construcción sin tener conocimientos financieros, y que no le dieron ninguna documentación para llevarse a su domicilio, asimismo afirma que tenía plena confianza con los empleados de la CAM.

Correspondía a las entidades bancarias acreditar los términos en que se

comercializó el producto y no ha resultado acreditado, ya que no se aporta documentación ni prueba alguna en este sentido, ni de la concreta información que se les proporcionó a los demandantes. Por tanto y siendo la acción ejercitada la de indemnización de daños y perjuicios del artículo 1.101 del CC rige el plazo de prescripción del artículo 1964 del C.C. en relación con la D.T. 5ª de la ley 42/2015 y la misma debe ser estimada.

QUINTO.- En cuanto a las costas, visto el contenido de la presente resolución que estima íntegramente la demanda formulada por la parte actora, procede su imposición a las demandadas, ello de conformidad a lo prevenido en el artículo 394.1 de la LEC.

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

FALLO

ESTIMAR, la demanda interpuesta por D. JUAN JOSÉ [REDACTED] y Dña. MONSERRAT [REDACTED] frente a FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA DEL MEDITERRÁNEO y frente a BANCO SABADELL, S.A., y en consecuencia acuerdo CONDENAR solidariamente a las demandadas a indemnizar a los demandantes por los daños y perjuicios sufridos en cantidad equivalente a la pérdida patrimonial experimentada, que se calcularán descontando de la cantidad invertida en las cuotas participativas objeto del litigio (5.943,21euros), más los gastos de custodia repercutidos por su depósito, más los intereses legales desde la fecha de suscripción; los rendimientos obtenidos, más los intereses legales desde que se percibieron; cantidad resultante que producirá el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, incrementado en dos puntos desde la de la presente resolución

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación en el plazo de veinte días.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia de lo que yo, el Letrado de la Admón. de Justicia. Doy Fe.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 20 VALENCIA

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 4º
TELÉFONO: 96-192-90-29

N.I.G.: 46250-42-1-2018-0040917

Procedimiento: Asunto Civil 001059/2018

SENTENCIA Nº 000028/2020

En Valencia a tres de marzo de dos mil veinte

Vistos por mí, D^a M^a Carmen Moreno Martínez, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 20 de los de esta ciudad, los presentes autos de juicio verbal nº 1059/2018 instados por D. Francisco [REDACTED] y D^a Pilar [REDACTED] representados por el Procurador D. [REDACTED] y defendidos por el Abogado D. Juan Pablo Palomar Pérez, contra Banco de Sabadell SA representado por la Procuradora D^a [REDACTED] y defendido por la Abogada D^a M^a [REDACTED] y contra Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo representada por la Procuradora D^a Elena [REDACTED] y defendida por los Abogados D. [REDACTED] y D. Alberto [REDACTED], y en atención a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que por el Procurador D. Víctor Belmont Regodón en nombre y representación de D. Francisco [REDACTED] y D^a Pilar [REDACTED] se formuló demanda de juicio verbal contra Banco de Sabadell SA y Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo, pretendiendo que se declare que las demandadas son responsables de incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la parte actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas, y al amparo del art. 1101 del CC se les condene por dolo y/o negligencia a indemnizar a la parte demandante por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, pérdida de valor patrimonial que quedará determinada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos (4023,58 euros) menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados a la parte actora como consecuencia de la inversión, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago, con imposición de costas a la parte

demandada.

SEGUNDO.- Que mediante decreto de fecha tres de septiembre de dos mil dieciocho se admitió a trámite la demanda, acordando el emplazamiento de la demandada con traslado de la demanda y documentación acompañada, para su contestación en el plazo de diez días en la forma dispuesta para el juicio ordinario, haciéndole las advertencias y prevenciones legales.

TERCERO.- Que las codemandadas contestaron en tiempo y forma, mediante sendos escritos presentados en fecha veinte de septiembre de dos mil dieciocho y diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

CUARTO.- Que habiendo solicitado la parte actora la celebración de vista, mediante decreto de fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho se convocó a las partes a juicio para el día 19 de septiembre de 2019 a las 11:00 horas.

QUINTO.- Que llegada la fecha fijada, se procedió a la celebración del juicio, en el que el Abogado de la parte actora ratificó su demanda, y el Abogado de Banco Sabadell SA ratificó su contestación, indicando que la acción ex art. 1101 del Código Civil es inviable, y a continuación procedieron a la proposición de medios de prueba, habiendo solicitado el Abogado de la parte actora la documental por reproducida, y aporta a modo de instructa varias sentencias de casos similares al aquí planteado, siendo admitida la prueba y quedando unidas las sentencias a efectos ilustrativos, y el Abogado de Banco de Sabadell SA interesó la documental por reproducida y el interrogatorio de los demandantes, siendo admitida por esta Juzgadora y practicada la prueba de interrogatorio de D. Francisco [REDACTED] renunció al interrogatorio de D^a Pilar [REDACTED] declarando finalizada la vista y pendientes las actuaciones para el dictado de sentencia.

SEXTO.- Que de la prueba practicada y apreciada y valorada toda ella en su conjunto resulta probado que de D. Francisco [REDACTED] jubilado, y D^a Pilar [REDACTED] ama de casa, personas de perfil conservador, sin conocimientos específicos en el ámbito financiero y en materia de inversiones de productos de alto riesgo pues siempre habían tenido sus ahorros depositados en plazos fijos o productos sin ningún riesgo, adquirieron en fecha 22 de julio de 2008, 641 títulos de cuotas participativas CAM realizando un desembolso de 3743,44 euros y en fecha 12 de febrero de 2009 adquirieron 50 títulos de cuotas participativas comprometiendo la cifra de 280,14 euros, siendo que aquéllos accedieron a la obtención de estos productos financieros sin conocer el verdadero alcance y naturaleza de los mismos, y sobre todo los riesgos que comportaban, pues el empleado de la sucursal bancaria con la que operaban habitualmente, le ofreció las cuotas participativas como un producto seguro, rentable y disponible en cualquier momento y no le proporcionó ningún tipo de información de la inversión y los riesgos que conllevaba, ni evaluó el perfil de los clientes y conocimientos financieros mediante los correspondientes tests de conveniencia y de idoneidad, procediendo D. Francisco [REDACTED] a prestar su consentimiento para la adquisición de las cuotas participativas guiado por la recomendación personalizada que le hizo tal empleado de la entidad bancaria, en la que tenía depositada su máxima

confianza dado que ha sido la entidad con la que desde hacía muchos años habían gestionado sus ahorros,y sin ser consciente puesto que no se le informó debidamente del riesgo de perder el nominal invertido en ellas,y dada la carta que le remitió la entidad bancaria se enteró y fue consciente del riesgo que implicaba la inversión que había realizado en tanto que podía no recuperar su dinero,riesgo que se materializó pues perdió todo el dinero invertido,y habiéndose dirigido a la entidad bancaria sucesora de la CAM,Banco de Sabadell SA,jamás le ha proporcionado una solución,no habiendo recuperado los 4023,58 euros invertidos en tales productos financieros complejos y de alto riesgo,llevándole dicha situación a acudir a la vía judicial.

SEPTIMO.-Que en las tramitación de las actuaciones se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Que por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de D.Francisco [REDACTED] y D^a Pilar [REDACTED] se ejercitó acción a través del juicio verbal contra Banco de Sabadell SA y Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo,pretendiendo que se declare que las demandadas son responsables de incumplimiento del deber de diligencia,transparencia e información incurrido en la comercialización a la parte actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo,en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas,y al amparo del art. 1101 del CC se les condene por dolo y/o negligencia a indemnizar a la parte demandante por los daños y perjuicios sufridos,equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada,pérdida de valor patrimonial que quedará determinada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos (4023,58 euros) menos su valor actual,menos los cupones o dividendos abonados a la parte actora como consecuencia de la inversión,más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago,con imposición de costas a la parte demandada.

Se ejercita al amparo del art. 1101 del Código Civil una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual con base en la siguiente fundamentación fáctica: D.Francisco [REDACTED] quien fue funcionario del Ayuntamiento de Valencia y con estudios de Bachiller,estando ya jubilado, y D^a Pilar [REDACTED] ama de casa, ,adquirieron en fecha 22 de julio de 2008,641 títulos de cuotas participativas CAM realizando un desembolso de 3743,44 euros y en fecha 12 de febrero de 2009 adquirieron 50 títulos de cuotas participativas comprometiendo la cifra de 280,14 euros, pues el empleado de la sucursal bancaria con la que operaban habitualmente,le ofreció las cuotas participativas,a pesar de que el demandante le

había manifestado que lo que necesitaban era un depósito a plazo fijo que no conllevara ningún tipo de riesgo y con plena disponibilidad del capital, lo que en relación con dicho producto, así le confirmó el empleado de la demandada, sin que además le suministrara información detallada sobre tal operación ni de los riesgos que de la misma pudieran derivarse, sobre todo, la posibilidad de perder el importe invertido, y tampoco le efectuó test de idoneidad ni de conveniencia.

Y así la parte actora considera que la parte demandada incumplió una obligación esencial, como son los deberes de información, transparencia y diligencia tanto en fase precontractual como contractual, por lo que dada la pérdida del importe invertido en las cuotas participativas, ello ha de tener como consecuencia jurídica la sujeción de la demandada a la indemnización de daños y perjuicios de conformidad con el art. 1101 del Código Civil.

Y por lo expuesto, interesa que se declare que las demandadas son responsables de incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la parte actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas, y que se les condene en concepto de indemnización de daños y perjuicios al pago de 4023,58 euros menos su valor actual y el de los cupones o dividendos abonados a la parte actora como consecuencia de la inversión, más los intereses legales y las costas del procedimiento.

SEGUNDO.-Que por la codemandada Banco de Sabadell SA bajo la representación procesal de la Procuradora D^a Carmen Rueda Armengot contestó a la demanda aduciendo que la parte demandante al ser plenamente consciente de que la acción de anulabilidad por error y/o vicio del consentimiento se halla caducada al haber transcurrido con creces el plazo de 4 años desde la fecha en que las cuotas fueron amortizadas el 31 de marzo de 2014, opta por ejercitar la acción de indemnización de daños y perjuicios del art. 1101 del Código Civil, la cual no puede prosperar, pues no concurre el requisito básico y esencial que es necesario para ello, esto es, que el contrato del que deriva la obligación se halle vigente al tiempo de su ejercicio, siendo un hecho público y notorio, que las cuotas participativas fueron amortizadas el 31 de marzo de 2014. Y arguye que, por otro lado, tampoco resulta acreditada la relación o nexo causal entre el incumplimiento que se imputa y el supuesto daño sufrido.

Y resulta como premisa indudable, que cualquier ciudadano medio conoce que las cuotas participativas son un producto similar a las acciones, que están sujetas a volatilidad y fluctuaciones de valor, y que la parte actora no reúne un perfil conservador como se pretende de contrario, ni es habitual de los plazos fijos, y a estos efectos aporta el histórico de movimientos de la cuenta de valores como documento nº 6 de la contestación, e información fiscal del ejercicio 2009 como documento nº 7 de la contestación, quedando, en consecuencia, probado que la parte actora es o ha sido titular de otros productos complejos o similares a las cuotas, como participaciones preferentes CAM, acciones BBVA, acciones Repsol y Letras del Tesoro.

Y pese a las insostenibles afirmaciones que contiene la demanda respecto a la supuesta ignorancia, inexistencia de consentimiento y conocimiento de la adquisición, lo bien cierto es que la parte actora recibió y firmó el contrato de depósito

a plazo cuya finalidad era la provisión de fondos para la adquisición de las cuotas participativas y la orden de compra de las cuotas CAM (documento nº 6 de la contestación);y la parte demandante adquirió nuevamente otras 50 cuotas participativas de la CAM en el mercado secundario,esto es,en fecha muy posterior a la salida a Bolsa de la entidad -OPV- y fuera del mercado primario,lo que significa que la información dada debió de ser otra,y sobre todo que en el año 2009,fecha de la segunda compra,dichos valores ya venían cotizando en Bolsa,esto es,se hallaban ya sometidos a las fluctuaciones del mercado que le son propias,y que la parte demandante en cualquier caso debía de conocer.

TERCERO.-Que por la Procuradora D^a [REDACTED] en nombre y representación de la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo se contestó a la demanda alegando con carácter previo la absoluta falta de documentos de que disponen en relación al objeto litigioso,lo cual es causa de indefensión derivada de su absoluta falta de conexión con el objeto de esta controversia,y menciona que todo ello se debe a la falta de legitimación pasiva ad causam de esta parte,y que el hecho determinante del escenario procesal y material descrito,no es otro que la segregación de la parcela negocial universal de actividad financiera y bancaria de la antigua Caja de Ahorros del Mediterráneo producida el 21 de junio de 2011.

Y dice que antes de explicar quién es el responsable actual del reembolso pretendido por la actora respecto de la comercialización de los productos financieros comercializados por la extinta CAM,conviene entender la dualidad entre la parte financiera y benéfica que integra toda Caja de Ahorros a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en Pleno para venir a conocimiento de que su tratamiento jurídico no es único sino claramente diferenciado en dos ramas o esferas,respondiendo la parte financiera de lo financiero y la parte benéfica de lo benéfico con separación total de patrimonios,y así cita la STS Sala 1^a de lo Civil nº 567 de 12 de junio de 2006 y la STC en Pleno nº 10/2005 de 20 de enero,que dejan claro que hay una separación evidente entre la parte financiera y la parte benéfico-social de modo que una parte no puede influir en la otra y viceversa dado que,si bien históricamente una Caja de Ahorros era principalmente una entidad benéfica,a partir de 1933 las Cajas de Ahorros se convirtieron paulatinamente en verdaderas entidades financieras tan poderosas como los bancos,y de hecho,muchas de ellas ya a partir del año 2000 se convirtieron en bancos para poder actuar financieramente bajo forma bancaria y competir con bancos en condiciones de igualdad,cual es el caso de CAM que segregó el 21 de junio de 2011 toda su actividad financiera a Banco CAM,quedando fuera únicamente excluída la parte no financiera propia de la Obra Social (aunque siguiera denominándose a esta última CAM,realmente ya no ejercía labor alguna puesto que todo el negocio financiero fue segregado universalmente a Banco CAM,lo que explica que pudiera luego convertirse en Fundación:una Fundación no puede suceder a una entidad financiera,pero sí a una Obra social);en otras palabras,una misma entidad (Caja de Ahorros) sí que tiene una esfera financiera y otra esfera benéfico-social con tratamientos jurídicos diferenciados,como diferentes son sus propias naturalezas y fines.

Y sostiene que por este motivo,esta codemandada hoy Fundación y Obra Social de la CAM carece de legitimación pasiva ad causam para ser responsable de

éste o de cualquier otro producto financiero de la rama financiera de la extinta CAM.

Refiriendo que estos dos ejemplos puestos de contraste permiten contrariar cualquier tesis jurisprudencial que razone una responsabilidad solidaria, que ha manifestado que ambas esferas (financiera y benéfica) están conectadas de forma que su tratamiento jurídico ha de ser idéntico, por lo que ambas deben responder de la mala praxis en la comercialización del producto financiero cuotas participativas CAM, tanto Banco Sabadell como Fundación; en otras palabras: de la parte financiera de la CAM (y obviamente las cuotas participativas integran el negocio financiero de la CAM) responde exclusivamente Banco CAM y hoy Banco Sabadell, siendo totalmente ajena su Obra Social, hoy Fundación.

Afirmando que es un hecho objetivo que la extinta Caja de Ahorros del Mediterráneo, fue segregada en dos ramas de actividad diferenciadas para constituir dos personas jurídicas distintas e independientes con separados objetos sociales, naturalezas jurídicas y actividades, no sólo distintas, sino antagónicas, y esta segregación se protocolizó ante el Notario de Madrid D. Ignacio Paz-Ares Rodríguez mediante escritura pública de segregación de toda la rama de actividad financiera bancaria de CAM a favor del Banco CAM de 21 de junio de 2011, escritura que es interpretada en la STS 439/2017 de 13 de julio que se adjunta como documento nº 2, y mediante esta escritura se traspasó todo el negocio financiero bancario-propio y típico de una entidad de crédito- de la entidad bancaria CAM a la entidad financiera Banco CAM, incluyendo, por tanto (al ser indudablemente un producto financiero) las cuotas participativas CAM; y de igual modo, tras la intervención del FROB y mediante segunda escritura de venta de 1 de junio de 2012 (documento nº 3) se traspasó todo el negocio financiero de Banco CAM al Banco Sabadell, actual responsable por sucesión universal de todo el negocio bancario, y por tanto, de la responsabilidad actual en la comercialización pretérita de las cuotas participativas por la ya extinta entidad financiera CAM acorde con el art. 1257 CC.

Y aduce que este es el esquema básico de transmisión que se debe tener en cuenta por la Juzgadora siempre presente para resolver bajo el principio de congruencia puesto que lo que reclama la actora es el reembolso de lo invertido financieramente por el minorista en un producto financiero (cuotas participativas CAM) como consecuencia de la nulidad/anulabilidad por error por vicio en el consentimiento derivado de la presunta mala praxis en la comercialización de un producto financiero por falta de información legalmente exigida al ofrecer este producto a minoristas no expertos en la materia (no entrega de folleto, no entrega del tríptico, defectos en el test de conveniencia, defectuosa información verbal del comercializador etc) por parte de una entidad financiera (como lo era la extinta CAM) y atendiendo a las leyes imperativas para las entidades financieras, principalmente el art. 78 bis y 79 bis de la LMV, normativa MIFID, y Ley 47/2007 de 19 de diciembre, y obviamente esto es ajeno a la Obra Social, hoy Fundación con idéntica naturaleza benéfica, social y sin ánimo de lucro que es su mandante, la cual no puede acometer ninguna operación financiera por ministerio de la Ley 50/2002 de 26 de diciembre de Fundaciones.

Por tanto, para resolver en congruencia por SSª lo pedido por la actora, debe determinar si concurre mala praxis en la comercialización ex art. 79 bis de la LMV y normativa concordante, y de concurrir este presupuesto, si procede el reembolso de la cantidad invertida por el sujeto que se embolsó dicha cantidad, por tanto, debe

determinarse quién es el sujeto actualmente responsable-en su caso-por sucesión ex art. 1257 CC de la comercialización pretérita realizada por la CAM,indicando que es el Banco Sabadell.

Y para averiguar quién tiene el dinero invertido en cuotas participativas y por tanto,quién debe reintegrarlo al cuotapartícipe si se justifica que concurren los presupuestos del art. 1303 de Código Civil,se debe averiguar quién ha adquirido la propiedad de la totalidad del negocio financiero bancario de la original CAM,y por tanto,de las cuotas participativas sucediendo en sus responsabilidades materiales,operación mercantil basada en el concepto de Derecho Civil de traspaso en globo de un negocio y la totalidad de sus responsabilidades inherentes ex arts 1528 y 1532 CC.

Y ello genera el siguiente silogismo de cuya demostración depende el resultado de la totalidad del litigio: Si las cuotas participativas emitidas por la CAM son un producto 100% financiero que sirve para captar fondos propios a una entidad de crédito y su grupo financiero consolidado,y si el 21 de junio de 2011 hubo un traspaso de todo el negocio financiero bancario de la CAM al Banco CAM y posteriormente,el 1 de junio de 2012 se traspasó todo el negocio financiero del Banco CAM al Banco Sabadell,ha de deducirse necesariamente (trazabilidad perfecta jurídico patrimonial) que también hubo traspaso de las responsabilidades materiales contractuales derivadas de la comercialización de las cuotas participativas de la CAM al Banco CAM y de éste al Banco Sabadell como parte de los recursos propios de la entidad de crédito en qué consistía inicialmente la CAM y luego el Banco CAM, y desde el 1 de junio de 2012,el Banco Sabadell por sucesión ex art. 1257 CC.

Y añade que este silogismo puede apoyarse en el art. 5-1 del RDL 11/2010, de 9 de julio y en el art. 2.2 del Decreto Legislativo 1/1997,de 23 de julio del Gobierno Valenciano,que concuerdan con lo que se entiende legalmente por segregación,que se define en el art. 71 de la Ley 3/2009,sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles,que indica:"Se entiende por segregación el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad,cada una de las cuales forma una unidad económica,a una o varias sociedades,recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones,participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias.

Y la escritura de segregación de 21 de junio de 2011 define en seis ocasiones el contenido de la segregación de la totalidad del negocio financiero bancario de la entidad de crédito CAM,por lo que no puede albergarse duda alguna,tras seis definiciones contestes,que la transmisión del negocio financiero bancario fue total de CAM al Banco CAM y de éste al Banco Sabadell.

E insiste en que por tanto,al Banco CAM (hoy Banco Sabadell) se le transmite la totalidad del negocio financiero bancario (patrimonio empresarial) de la CAM desde el 21 de junio de 2011 excepto los "Elementos patrimoniales excluidos" por no ser bienes patrimoniales financieros o ser personalísimos,puesto que de otro modo,se infringiría el art. 5-1 del RDL 11/2010 y concordantes y la segregación habría sido no autorizada por el Banco de España,CNMV y el Instituto Valenciano de Finanzas.

Y estos elementos excluidos reflejados en el anexo nº 2 de la escritura de segregación de 21 de junio de 2011 fueron: los activos y pasivos afectos a la Obra Social de la CAM,la posición jurídica de CAM como emisor de las cuotas

participativas en circulación, las cuotas participativas que CAM posee en autocartera, las marcas y demás derechos de propiedad industrial titularidad de CAM y la totalidad de las acciones del Banco CAM propiedad de CAM, esto es, veinte millones de acciones representadas mediante títulos nominativos y representativos 100% del capital social de Banco CAM.

Y concreta que la posición jurídica de CAM como emisor de las cuotas participativas en circulación es una posición meramente formal y en consecuencia completamente vacía de contenido material o patrimonial, es un título mero-declarativo de un hecho puntual que se caracteriza por ser temporal y e instantáneo, estar ya consumado y ser único e irrepetible (sucedió el 28 de julio de 2008 y se agotó instantáneamente con su puesta en el mercado), y es legal e imperativamente personalísima e intransmisible, o dicho de forma sencilla, esa "posición jurídica formal de emisor" únicamente indica que la CAM el 28 de julio de 2008 emitió las cuotas participativas y con ello se agotó instantáneamente dicha posición formal de emisor, comenzando desde ese mismo día una segunda etapa como comercializador (cuya supuesta mala praxis es lo que la actora discute, no la emisión).

Y alude a la evolución de cada una de las dos nuevas ramas, y en cuanto a la evolución de la parcela negocial financiero-bancaria, destaca que el Banco CAM, el 22 de julio de 2011 tuvo que sustituir forzosamente a sus administradores por acuerdo de intervención del Banco de España, a través del FROB, de julio de 2011 a junio de 2012, puesto que tras analizar las cuentas correspondientes al año 2011 constató que donde se cifraban beneficios, en realidad había pérdidas ocultas por la mala gestión de los directivos bancarios de la antigua CAM valoradas en 1800 millones de euros y una absoluta falta de liquidez, y viendo la situación de riesgo sistémico del Banco CAM, se decidió a través del FROB y con fondos del FGD rescatar esta entidad financiera en dos fases, la fase 1ª de reestructuración del Banco CAM y reformulación de sus cuentas (Documento nº 3) y la fase 2ª en la que como financiadores y administradores provisionales que son el FROB/FGD su inmediato objetivo fue el de buscar un banco comprador para el Banco CAM; la compraventa entre la vendedora (FROB/FGD) y la compradora (Banco Sabadell) se sustanció mediante dos contratos, el 7 de diciembre de 2011 mediante un previo contrato de promesa de compraventa y el 1 de junio de 2012 la promesa se elevó a definitiva mediante escritura por la que Banco Sabadell adquirió todo el Banco CAM.

Y menciona que la primera fase que tuvo que acometer el FROB/FGD fue la reestructuración y reformulación de las cuentas del Banco CAM puesto que no sólo no tenía beneficios sino que, por el contrario, tenía un agujero contable de pérdidas valoradas en 1800 millones de euros, y para ajustar los valores contables de Banco CAM a la realidad se realizó la llamada operación mercantil de acordeón, operación de fecha 15 de diciembre de 2011 que es esencial entender, pues es el momento de amortización material de las cuotas participativas de la CAM, el momento en el que las cuotas participativas pasaron a valer cero euros y ya nunca más podrían tener valor, y a la vista de esta operación acordeón se sucedieron una serie de acontecimientos, que se justifican dentro del documento nº 3, siendo acontecimientos previos a la operación acordeón los siguientes: el 9 de diciembre de 2011 la CNMV comunicó la suspensión cautelar e inmediata de negociación de la CAM en la Bolsa y mercado AIAF, es decir, bloqueó toda operación bursátil en relación con las cuotas participativas CAM ante la inminencia de la operación acordeón, y el mismo día 9 de

diciembre de 2011 Banco Sabadell emite un hecho relevante a la CNMV en el que trata de autoexculparse de las cuotas participativas CAM, y el 14 de diciembre de 2011 Banco CAM solicita, a instancias del FROB, la marca comercial "cuotas participativas CAM", que le es concedida el 17 de febrero de 2012.

Y explica en qué consistió la operación acordeón de 15 de diciembre de 2011 al amparo del Real Decreto Ley 18/2012 de 11 de mayo, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.

Indicando que la operación acordeón consistió en reducir el capital social del Banco CAM a cero euros (el valor real que tenía, tras detectarse pérdidas de unos 1800 millones de euros) para incrementarlo, en unidad de acto, con dinero real.

Y mediante el hecho relevante de 15 de diciembre de 2011 del FROB, se publicita la operación acordeón efectuada, es decir, la reducción y simultánea ampliación de capital social, y que determina que el Banco CAM asume la responsabilidad por las cuotas participativas adquiridas junto con todo el negocio financiero seis meses antes (21 de junio de 2011), de ahí que se pronuncie sobre ellas en su hecho relevante, y que se concrete la extinción de la CAM como entidad financiera al perder el último nexo meramente formal que tenía con las cuotas participativas, esa posición de emisor, (motivo por el cual, al ya no tener nexo alguno financiero-siquiera formal-sino únicamente integrarse por la Obra Social y realizar únicamente actos benéficos y sin ánimo de lucro, se le insta a que se transforme en lo que realmente era, es decir, una fundación sin ánimo de lucro) por la pérdida de su total participación accionarial a favor de Banco CAM SAU, nueva titular de todo el negocio financiero traspasado, y por tanto, de las cuotas participativas, y que el Banco CAM se pronuncie expresamente sobre el valor que tienen sus cuotas participativas, en la que se deduce que, al excluirse a la CAM de la participación accionarial, es decir, al perderse el originario motor económico que dotaba de valor a las cuotas participativas-el excedente de los beneficios que generaba la Caja de Ahorros-, las cuotas participativas traspasadas al Banco CAM pasaron a tener valor cero, valor ya inalterable estando su cotización suspendida desde el 9 de diciembre de 2001 por la CNMV a propuesta del FROB.

Y destaca que se expidió un nuevo hecho relevante el 14 de mayo de 2012 de la CAM en el que explica nuevamente que al haber traspasado todo su negocio financiero al Banco CAM para su ejercicio indirecto desde hacía casi un año no resultaba afecto por la operación acordeón.

Y la aprobación definitiva de la fase 1ª de reestructuración y reformulación de cuentas del Banco CAM dependía del visto bueno de la Comisión Europea porque al fin y al cabo, el Banco Sabadell al adquirir el Banco CAM recibía una ayuda de Estado porque incrementaría notablemente su posición en el mercado financiero por un solo euro, operación que debía valorarse por si pudiera alterar gravemente la competencia, y tras sus valoraciones pertinentes, finalmente la Comisión Europea resuelve conceder esta ayuda de Estado en la decisión 3540 de 30 de mayo de 2012, por entender que se ajusta a las normas europeas de ayudas estatales, es la reestructuración (rescate bancario) para la venta de todo el negocio financiero de un banco (Banco CAM) a modo de ayuda estatal que le sería entregado al único postor, otro banco (Banco Sabadell), y entre los inconvenientes que tuvo que asumir Banco Sabadell al adquirir todo el negocio financiero del Banco CAM, estaba asumir el valor perdido de las cuotas participativas que nos ocupan.

Y la fase 2ª integrada por la compra definitiva de Banco CAM por Banco Sabadell, pues el 1 de junio de 2012 ratificando el previo contrato de promesa de compra de 7 de diciembre de 2011, el Banco Sabadell (comprador) adquirió a título de compra del FROB/FGD (vendedor) todo el negocio financiero del Banco CAM SAU por el precio simbólico de un euro, de modo que adquirió toda la cartera bancaria del Banco CAM incluyendo las cuotas participativas como fondos o recursos propios del Banco CAM.

Aduciendo, que en consecuencia, la trazabilidad jurídico-económica en sede de responsabilidad material sobre las cuotas participativas resulta con las dos escrituras públicas totalmente acreditada de forma indubitada en cuanto transita de la extinta CAM al Banco CAM (escritura pública de compraventa de 21 de junio de 2011) y de éste al Banco Sabadell (mediante la promesa de venta de 7 de diciembre de 2011 y la escritura sin novaciones de 1 de junio de 2012), una vez que los reguladores autorizaron dicha venta. Documentos que se acompañan con la contestación a la demanda (Documento nº 3 y anexos incorporados).

Y de la escritura de fusión Banco CAM-Banco Sabadell de 3 de diciembre de 2012-Registro Mercantil de 5 siguiente y BORME de 10 de agosto de 2012, deriva que el Banco Sabadell que ya tenía el 100% de las acciones de Banco CAM integró mediante fusión impropia por absorción (de matriz, Banco Sabadell a filial Banco CAM), sus acciones en la matriz, confundiendo totalmente el patrimonio de Banco CAM en el del Banco Sabadell.

Y destaca que lo enormemente lucrativa que la compra de Banco CAM fue para el Banco Sabadell es reflejado con especial énfasis en su informe anual para el año 2012 calificándola como la gran operación financiera del año, en el que se puede apreciar la importancia competencial y financiera de la operación de adquisición del 100% de acciones del Banco CAM por el Banco Sabadell, y menciona que esta operación macroeconómica evidentemente fue muy beneficiosa para el Banco Sabadell puesto que se le entregó un Banco (Banco CAM) totalmente saneado y garantizado por el precio de un euro para evitar el riesgo sistémico bancario, que erigió al Banco Sabadell como la cuarta entidad bancaria española e incrementó sus activos en más de un 60%, llegando a duplicar sus clientes hasta superar los 5,5 millones de clientes, lo que conllevaba un riesgo en materia de concentración y competencia, que supervisó la Comisión Europea exclusivamente desde el punto de vista jurídico público sin alterar principios jurídico privados de legalidad de dicha transmisión, y este gran emporio financiero bancario entregado por un solo euro tenía una contrapartida negativa: Banco Sabadell debería asumir todas las responsabilidades derivadas del Banco CAM, en particular de todos sus negocios previos, incluyendo lógicamente las cuotas participativas y las responsabilidades a ellas anudadas, para la que Banco Sabadell provisionó 933,3 millones de euros.

Y destaca que el 15 de noviembre de 2012, lo que seguía denominándose CAM, aunque sin ejercicio financiero alguno, se transformó por ministerio de la Ley 9/2012 de 14 de noviembre, de Reestructuración y Resolución de Entidades de Crédito, en Fundación Especial al haber perdido toda su participación accionarial en el Banco CAM desde el 15 de diciembre de 2011 (operación acordeón) y llevar más de cinco meses en tal situación sin haberse transformado por decisión de su Asamblea General en Fundación Especial.

De ahí el hecho relevante de la Fundación Especial Obra Social a la CNMV

de fecha 4 de diciembre de 2012 sobre el efecto de la Ley 9/12.

Indicando que la relevancia de este hecho deriva de que transformada CAM-Obra Social por ministerio de la ley en Fundación Especial,nace dicha Fundación con la obligación de amortizar formalmente las cuotas participativas,es decir,declarar la amortización formal que ya fue operada materialmente por el FROB en la operación acordeón de 15 de noviembre de 2011 y declarada ex lege el 15 de noviembre de 2012 (entrada en vigor de la Ley 9/12),y una vez cesado el FROB como administrador provisional,queda resuelta la Asamblea General CAM que no había acometido tal labor de amortización formal a la que le instó el FROB,y se publica la baja de la CAM en el Registro de Entidades del Banco de España,algo tardíamente pues desde el 11 de diciembre de 2011 tras la operación acordeón al perder la CAM toda participación en el Banco CAM ya nunca podría ejercer actividad bancaria alguna como entidad de crédito,ni indirectamente y los rendimientos o resultados de la actividad lucrativa bancaria son el subyacente económico apto para dar valor a las cuotas (la Fundación ni da ni puede dar valor a las cuotas participativas pues no persigue ánimo de lucro,sino que se dedica a la beneficencia y la labor social),y al transformarse en Fundación por ministerio de la ley pasó a acogerse a la Ley 50/2002 de 26 de diciembre de Fundaciones,por lo que ya no pudo tener siquiera la posición formal del emisor,que desapareció definitivamente al convertirse esa Obra Social (formalmente llamada todavía CAM) en lo que realmente era,una Fundación,a lo que ya se le había instado un año antes,desde el 15 de diciembre de 2011 en el que perdió todo nexo con todo negocio financiero tras la operación acordeón,y este hecho fue ratificado por el propio Banco de España mediante escrito de 11 de julio de 2015 al contestar a la Fundación sobre los requisitos para inscribirse en el Registro de Fundaciones;y finalmente se transformó en la actual Fundación ordinaria por ministerio de la Ley 26/2013,de 27 de diciembre,de Cajas de Ahorros y Fundaciones Bancarias,formalizándose escritura de transformación de 28 de marzo de 2014 de la Obra Social en Fundación ordinaria por ministerio de la Ley 26/2013,y emitiéndose el hecho relevante por el que el efecto de la Ley 26/2013 fue comunicado por la Comisión Gestora de la Fundación Especial Obra Social a la CNMV el 31 de marzo de 2014 por el que únicamente declaró un hecho pretérito,la baja técnica o amortización formal de las cuotas participativas necesaria para poder inscribirse en el Registro de Fundaciones,lo que tuvo lugar el 5 de octubre de 2015 (inscripción 219 A). Es decir,la Comisión Gestora,por mandato legal,se limita a certificar en 2014 lo que ya sucedió en 2011 mediante una declaración meramente formal de la realidad material pretérita,y la incluye en la escritura de constitución de la Fundación Ordinaria Obra Social para permitir su formal constitución,y señala que esta tesis se puede justificar mediante argumentos legales (por su vital trascendencia art. 5.1 del RD Ley 11/2010,de 9 de julio,de Organos de Gobierno y otros aspectos del Régimen Jurídico de las Cajas de Ahorros),económicos (flujo económico de las cuotas participativas,se ofertaron 50 millones de cuotas participativas como consta en el folleto de emisión,para su emisión y posterior venta a cuotapartícipes por la CAM,como entidad de crédito,consumidores que las adquirieron a cambio de la expectativa de ganancias derivada de una presumible buena gestión del negocio financiero bancario de la Caja como entidad de crédito,y la venta de estos títulos generaron 300 millones,que son ajenos a la Obra Social,y que se aplicaron para impulsar el negocio financiero de la Caja como entidad de crédito,esto es,se

integraron en sus recursos propios o patrimonio empresarial bancario de la CAM,y destaca las conclusiones que desde un punto de vista económico se reflejan en el informe pericial aludido ,que explica este flujo económico tras el examen de las cuentas anuales de la CAM,es decir,constando que contablemente se aplicó lo que legislativamente era exigible, argumentos institucionales (de forma paralela a la legislación vigente y en su calidad de garantes de su cumplimiento no cabe duda para las más relevantes instituciones del Estado en materia financiera (CNMV,Banco de España,FROB e incluso OEPM) que el traspaso material de las cuotas participativas y por ende,la responsabilidad contractual derivada de la comercialización de dichos productos de naturaleza indudablemente financiera se transmitió de la entidad financiera CAM a Banco CAM y de éste al Banco Sabadell,actual responsable de la supuesta mala praxis en la comercialización de estos productos financieros alegada de contrario que pudo provocar un error por vicio en el consentimiento del cuotapartípe demandante,todo ello ajeno a la Fundación demandada,y se remite a dos resoluciones del Departamento de Inversores,Servicio de Reclamaciones y Quejas de la CNMV al dirigirse al Banco Sabadell en relación con reclamaciones de consumidores por motivo de las cuotas participativas CAM,el requerimiento por la Sociedad Rectora de la Bolsa de Valores de Valencia SA al Banco Sabadell de facturas en concepto de abono del canon de permanencia en la cotización de las cuotas participativas CAM en el año 2016,y resoluciones de la CNMV que anulan las tasas por supervisión e inspección de la CNMV que se pretendía cobrar a la Fundación al reconocerse que la Fundación es íntimamente ajena a la emisión de las cuotas participativas por ministerio de la Ley 9/2012 de 14 de noviembre de reestructuración y resolución de entidades de crédito y Ley 26/2013 de 27 de diciembre de cajas de ahorros y fundaciones bancarias;y del mismo modo, a la Resolución de la Dirección General de Supervisión del Banco de España dirigida a la Fundación el 11 de junio de 2015 que aclara el momento de pérdida de la condición de emisor de las cuotas participativas,coincidiendo con la entrada en vigor de la Ley 9/12 de 14 de noviembre,todo ello sin olvidar a otro operador oficial del Estado,la Oficina Española de Patentes y Marcas ya precitada,y aportada documentación que contiene un extracto del registro de la marca comercial "cuotas participativas CAM" (clase 36,servicios financieros) solicitada a instancias del FROB,por el Banco CAM a la oficina de Patentes y Marcas el 14 de diciembre de 2011 y concedida el 17 de febrero de 2012,marca comercial inseparablemente unida al titular de las cuotas participativas,que es el Banco CAM,y argumentos documentales (Actos propios del Banco Sabadell responsabilizándose de estos productos bancarios: el canje realizado por Banco Sabadell a clientes titulares de cuotas participativas CAM,declarado como hecho probado en distintas sentencias,información publicada en el Diario ABC de 1 de diciembre de 2012 y en El País de 1 de diciembre de 2014,no desmentida por Banco, y satisfacciones extrajudiciales a cuotapartícipes efectuadas por Banco Sabadell,y argumentos jurisprudenciales (la jurisprudencia también razona y corrobora no sólo que la segregación universal de todo el negocio financiero incluyó las cuotas participativas,sino también la falta de legitimación pasiva de la Fundación).

Y por último,señala que la Fundación es totalmente ajena al negocio financiero y contrato litigioso suscrito en su día y que ahora nos ocupa,y toda vez que no tiene acceso al contrato suscrito por el cliente ni su perfil inversor ni puede tenerlo adolece su postura procesal de una evidente indefensión material a la hora de

cimentar su defensa puesto que la Fundación no tiene ni puede tener por ministerio de la Ley conocimiento alguno respecto al negocio financiero cuestionado de contrario; y en consecuencia, insiste en que la Fundación no sólo desconoce totalmente los pormenores de la contratación efectuada sino que por ende, tampoco puede aportar documento privado alguno que acredite la legalidad o la ausencia de legalidad, de la contratación litigiosa, que ha de presumirse válida en base a la eventual falta de asunción exitosa de la carga probatoria de la actora ex art. 217 de la LEC unida a las presunciones de validez de los contratos del Código Civil; añadiendo que será, por tanto, el Banco Sabadell como actual responsable y titular actual del negocio jurídico cuestionado-negocio financiero del que la Fundación se halla totalmente desvinculada- el que deberá, en su caso, aportar dichos documentos y defenderse de esta relación contractual que mantiene con la parte actora.

Y finalmente, destaca que el Banco Sabadell es el actual depositario, gestor y administrador de todas las cuotas participativas CAM, puesto que, por regla general los clientes de la CAM y el Banco CAM son ahora clientes del Banco Sabadell, el cual posee ahora todos los documentos contractuales, siendo lógico pensar que la entidad titular de estos productos sea quien almacene todo los documentos contractuales que expidió en su momento.

CUARTO .- En cuanto al tipo de producto objeto de litigio, las cuotas participativas como se desprende de la documentación obrante en autos, se trataba de un producto de inversión, de un producto complejo, dado que son de renta variable, cuyo valor depende de múltiples factores y no conceden derechos políticos, no conceden derecho de asistencia y voto en la Asamblea General.

El carácter de productos complejos (exige ciertos conocimientos técnicos para su comprensión) y de alto riesgo como se ha expuesto, afecto a la normativa del mercado de valores, obliga a la entidad de servicio de inversión que las promociona, oferta o comercializa a prestar una detallada información .

Respecto al contenido y exhaustividad de dicho deber de información en relación a la suscripción de este tipo de productos financieros ,antes de la transposición de la Directiva 2004/39/CE (conocida como MIFID) a nuestro derecho mediante la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que reformó la LMV al efecto, y por el RD 217/2008, de 15 de febrero, ya existían normas que hacían hincapié en la obligación del información -de mayor importancia, cierto es, en la fase precontractual- que debía de mantenerse en todo momento de la vida del contrato. En tal sentido es predicable: artículo 48.2 de la Ley 26/1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en la redacción dada por la Ley 37/1998 que imponía la exigencia en sus arts. 78 y siguientes, a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a las entidades de crédito), de una serie de normas de conducta tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados. Es, precisamente en desarrollo de dicha ley, cuando el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de

Valores y Registros obligatorios -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero-vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento, que 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. Y a ello se añadía que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo. Con ello se trata de lograr que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

Y cabe citar la Sentencia de 21 de enero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valencia, que señala: "Resulta exhaustiva la normativa vigente sobre la materia, constituida fundamentalmente por la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuyo artículo 78 bis distingue entre clientes profesionales y clientes minoristas, considerando a los primeros como "aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos". Por su parte, el artículo 79 establece como obligaciones esenciales de los servicios de inversión "la de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo". Asimismo, el artículo 79 bis desarrolla de forma concreta la obligación de información que incumbe a las entidades de servicios de inversión, que se materializa en los puntos siguientes: A) la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. B) la información deberá ser imparcial, clara y no engañosa. C) obligación de proporcionar a los clientes, de manera comprensible, una 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. La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. D) cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan.

El Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, reguló en los artículos 60, 62 y 64 los parámetros esenciales de la información que deben prestar las entidades y, en concreto y en lo que aquí interesa, en el primero de los mencionados preceptos se establece que "...b) La información deberá ser exacta y no destacará los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial y visible, c) La información será suficiente y se presentará de forma que resulte comprensible para cualquier integrante medio del grupo al que se dirige o para sus probables destinatarios, d) La información no ocultará, encubrirá o minimizará ningún aspecto, declaración o advertencia importantes. De igual forma desarrolla en el artículo 72 la obligación de las entidades que presten el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, de obtener de sus clientes la información necesaria para que puedan comprender la naturaleza de la inversión y sus riesgos, lo que se describe como "evaluación de la idoneidad", estableciendo que "cuando la entidad no obtenga la información específica no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente, ni gestionar su cartera". El artículo 73 regula la denominada "evaluación de la conveniencia", estableciendo que las entidades que presten servicios de inversión distintos de los previstos en el artículo anterior deberán determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado".

En este sentido debe recogerse el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014, que en relación al deber de informar por parte de la entidad, determina la diferencia entre asesoramiento y mera comercialización: "Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), "(l)a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73 , que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE .

El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como " la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros ". Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que " se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público.

De este modo, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un swap, realizada por la entidad financiera al cliente inversor, "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias

personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público" (apartado 55).

En cuanto a la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros debe pesar sobre el profesional financiero, (ver sentencia AP, Valencia sección 6ª del 12 de Julio del 2012; ROJ: SAP V 3458/2012) respecto del cual la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de sus clientes (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2005), lo cual es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos (los clientes) se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (AP Valencia 26-04-2006). La SAP, Valencia sección 9ª del 16 de Mayo del 2013 (ROJ: SAP V 2821/2013) reitera la doctrina jurisprudencial y así dice que: la carga de la prueba de la información recae en la entidad bancaria (como hemos declarado, entre otras en Sentencias de 19 de abril y 1 de julio de 2011) y la carga de la prueba del error de consentimiento recae sobre la parte que lo alega, para lo cual se hace necesario el examen de la prueba practicada en cada proceso.

Y también podemos traer a colación, la sentencia del Tribunal Supremo del 15 de diciembre de 2014 (ROJ: STS 5411/2014 -ECLI:ES:TS:2014:5411), Sentencia: 716/2014, Recurso: 48/2013, en la que se indica: "Como recordamos en la Sentencia, 840/2013, de 20 de enero de 2014 , los específicos deberes de información que se imponen a las entidades que prestan servicios de inversión en esta normativa MiFID (se aplica por extensión esta denominación a la regulación nacional que traspone la Directiva comunitaria), "responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 CC y en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, reflejo de lo cual es la expresión que adopta en los Principios de Derecho Europeo de Contratos (The Principles of European Contract Law -PECL- cuyo art. 1:201 bajo la rúbrica " Good faith and Fair dealing" ("Buena fe contractual"), dispone como deber general: "Each party must act in accordance with good faith and fair dealing" ("Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe"). Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran en este caso los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar".

De este modo, al margen de los soportes documentales por medio de los cuales se dejara constancia de ello, eran exigibles los deberes de información básicamente regulados en el apartado 3 del art.79 bis LMV, para cuyo cumplimiento no es necesario ningún periodo transitorio, pues son esenciales a la prestación de estos servicios de inversión.

Alcance del deber de información. Los deberes de información que recaen sobre las entidades financieras que presten estos servicios de inversión, regulados en

el art. 79 bis LMV, no se reducen a que la información dirigida a sus clientes sea imparcial, clara y no engañosa (apartado 2), sino que además deben proporcionarles, " de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión ", que " deberá incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias " (apartado 3).

El art. 64 RD 217/2008, de 15 de febrero , regula con mayor detalle este deber de información sobre los instrumentos financieros y especifica que la entidad financiera debe " proporcionar a sus clientes (...) una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional". Y aclara que esta descripción debe " 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 tomar decisiones de inversión fundadas".

En su apartado 2, concreta que "en la explicación de los riesgos deberá incluirse, cuando sea justificado en función del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los conocimientos y perfil del cliente, la siguiente información:

a) Los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión.

b) La volatilidad del precio de ese tipo de instrumento financiero y cualquier limitación del mercado, o mercados, en que pueda negociarse.

c) La posibilidad de que el inversor, asuma, además del coste de adquisición del instrumento financiero en cuestión, compromisos financieros y otras obligaciones adicionales, incluidas posibles responsabilidades legales, como consecuencia de la realización de transacciones sobre ese instrumento financiero.

d) Cualquier margen obligatorio que se hubiera establecido u otra obligación similar aplicable a ese tipo de instrumento".

Este deber de información contenido en el apartado 3 del art. 79 bis LMV presupone la necesidad de que el cliente minorista a quien se ofrece la contratación de un producto financiero complejo conozca no sólo sus características, sino también los riesgos asociados a tal producto, para que la prestación de su consentimiento no esté viciada de error que permita la anulación del contrato. Para cubrir esta falta de información, se le impone a la entidad financiera el deber de suministrarla de forma comprensible y adecuada.

Y en cuanto a la necesidad de realizar el test de conveniencia, que por otro parte se indicaba hasta en el propio tríptico de la oferta, unido al folio 255 del tomo I y que no se realizó a la actora , la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sección 1 del 13 de julio de 2015 (ROJ: STS 3221/2015 - ECLI:ES: TS:2015:3221),

Sentencia: 397/2015, Recurso: 2140/2013" En la que salvando las diferencias entre los productos financieros a que se refieren, el Tribunal Supremo, establece unos criterios generales sobre el deber de recabar los test de conveniencia e idoneidad y, en general sobre el deber de información, diciendo:"10. Jurisprudencia sobre el alcance del deber de recabar los test de conveniencia e idoneidad. En la citada Sentencia 716/2014, de 15 de diciembre , condensamos la jurisprudencia sobre el alcance de los deberes de información y de los test de conveniencia e idoneidad. Por lo que respecta a los test de conveniencia e idoneidad, declaramos que: "sobre la base de la apreciación legal de la necesidad que el cliente minorista tiene de conocer el producto financiero que contrata y los concretos riesgos que lleva asociados, y del deber legal que se impone a la entidad financiera de suministrar a dicho cliente una información comprensible y adecuada sobre tales extremos, para salvar la asimetría informativa que podía viciar el consentimiento por error, la normativa MiFID impone a la entidad financiera otros deberes que guardan relación con el conflicto de intereses en que incurre en la comercialización de un producto financiero complejo y, en su caso, la prestación de asesoramiento financiero para su contratación.

i) En el primer caso, en que la entidad financiera opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada, la entidad debe valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, y evaluar si es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar, mediante el denominado test de conveniencia, regulado en el art. 79 bis. 7 LMV y los arts. 73 y 74 RD 217/2008, de 15 de febrero .

ii) En el segundo, si el servicio prestado es de asesoramiento financiero, además de la anterior evaluación, la entidad debería hacer un informe sobre la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente, para poder recomendarle ese producto, por medio del llamado test de idoneidad, regulado en el art. 79 bis. 6 LMV y el art. 72 RD 217/2008, de 15 de febrero ."

En atención a lo que es objeto de controversia en este caso, que guarda relación con el incumplimiento de los deberes inherentes a la prestación de servicios de asesoramiento financiero, conviene transcribir la literalidad del art. 79 bis. 6 LMV (test de idoneidad), vigente en el momento de la suscripción de la orden de adquisición:

"Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquél, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente."

De este modo, el art. 79 bis. 6 LMV no sólo impone a quien presta servicios de asesoramiento financiero el deber de recabar la información necesaria para elaborar el perfil inversor del cliente minorista, " con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan", sino que, además, prescribe que mientras no obtenga esta información, " no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ".

QUINTO.-Dado que las dos partes demandadas han formulado diversas excepciones,vamos a abordar en primer lugar su análisis:

La Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja de Mediterráneo, ha esgrimido la falta de legitimación ad causam,y que debe ser condenado exclusivamente el Banco Sabadell SA,excepción que debe desestimarse.

En primer lugar, puntualizar que la parte codemandada puede solicitar su absolució, no la condena del otro codemandado, puesto que dicha petición únicamente puede formularla, en el presente caso, la parte actora, como así nos dice el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia del 14 de octubre de 2013, Roj: STS 5695/2013, Nº de Recurso: 1195/2010 , Nº de Resolución: 574/2013 indicando: <<Pero es que, en todo caso, esta Sala ha declarado reiteradamente que los recurrentes no pueden solicitar a través de su recurso de casación, que se condene a un codemandado que ha resultado absuelto, sino que su petición en casación debe limitarse a pedir su propia absolució, o minoración de la condena. (STS 27/03/2013 RC 1491/2010 , 16/05/13 RC 1892/2010)>>.

En segundo lugar, que la Fundación demandada está legitimada pasivamente para soportar, en su caso, la condena que pueda recaer porque, como así se desprende del contenido de la escritura de Segregación y Elevación a Público de Acuerdos Sociales, Caja de Ahorros del Mediterráneo y Banco CAM SAU, de 21 de junio de 2011, otorgada ante el Notario de Madrid, don Ignacio Paz-Ares Rodríguez, con el número de protocolo 1993, (f. 18 del Tomo II), cuando habla de los elementos patrimoniales excluidos.

CAM segrega y transmite en bloque, a título universal a la sociedad beneficiaria de la segregación, Banco CAM , la totalidad de su patrimonio con exclusión de los elementos identificados en dicha escritura. Y en el citado documento, unido al folio 83 del tomo II, en el apartado (ii) podemos leer: <<la posición jurídica de CAM como emisor de las cuotas participativas en circulació>>.

Y por lo que respecta a la falta de legitimación pasiva planteada por Banco Sabadell SA argumentando que no es titular de la relación jurídica derivada de las cuotas participativas , y que las mismas nunca fueron transmitidas al Banco Sabadell, dado que tampoco lo fueron al Banco CAM puesto que no se produjo una transmisión universal y Banco Sabadell comunicó a la CNMV que no se había subrogado en las cuotas participativas.

Y es patente que nos encontramos en el plano de las relaciones entre la Fundación y el Banco Sabadell respecto de unos adquirentes de cuotas participativas que ostentan la condición de consumidores y usuarios, por ello, no podemos acoger la falta de legitimación pasiva del Banco Sabadell, en su condición de sucesor del Banco CAM SAU, quien, según la escritura de segregación de 21 de junio de 2011, por la cual, el patrimonio financiero de CAM se transmitió a Banco CAM mediante el

traspaso en bloque, por sucesión universal, del conjunto de elementos patrimoniales que integran como una unidad económica autónoma, dicho negocio financiero, constando al folio 54 (tomo II), dentro del apartado Segundo. Segregación: "Por último, en conexión con la operación de segregación (aunque al margen del activo y pasivo transmitido) que aquí se formaliza, Banco CAM deja constancia de que ha asumido el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que puedan derivarse de las cuotas participativas. Este compromiso, que implica la asunción por Banco CAM de una deuda "espejo" de la CAM, se instrumentará por los medios que dentro del marco legal resulten más eficientes [...]" (Véase dicha escritura aportada como documento nº 2 de la contestación de Banco Sabadell SA).

Por otra parte, en la escritura de compraventa de acciones de la sociedad mercantil Banco CAM SA otorgada por el fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito a favor de Banco de Sabadell SA, con intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, unida como documento nº 3 de la contestación de la Fundación, en el punto sexto se establece: "Con expresa derogación del régimen de responsabilidad establecido en el Código Civil y en el Código de Comercio, las partes convienen, y el comprador expresamente reconoce y acepta, que la adquisición de acciones se realiza sin que por el FROB ni el vendedor asuman ninguna responsabilidad o garantía de ningún tipo por vicios ocultos en relación con las acciones, Banco CAM, su negocio, o cualquiera de las sociedades participadas por Banco CAM, ya sea de forma directa o indirecta, total o parcialmente, asumiendo plenamente el comprador el riesgo derivado de la compraventa y de lo adquirido en virtud de la consumación de la misma".

Además, en el contrato de promesa de venta de acciones de Banco CAM SA entre El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, como vendedores y el Banco de Sabadell SA como comprador, en el punto 6.3, se dice: "Adicionalmente, en relación con las cuotas participativas emitidas por la Caja de Ahorros de Mediterráneo y actualmente en circulación, las partes acuerdan que, de anunciarse, estar previsto o producirse un supuesto que diese lugar a su amortización, el FROB en su condición de administrador provisional de Banco CAM, seguirá las instrucciones del comprador en relación con cualquier actuación a ser llevada a cabo, en su caso, por Banco CAM en relación con dichas cuotas" (Véase Anexo nº 4 del documento nº 3 de la contestación a la demanda de la Fundación).

Y por lo que se refiere a la inviabilidad de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ex art. 1101 de Código Civil, no cabe acogerla, pues el hecho de que se amortizaran las cuotas participativas el 31 de marzo de 2014, no obsta, a que se pueda analizar si en la comercialización de las mismas a los demandantes se incumplieron por la entidad bancaria los deberes de información, transparencia y diligencia que le incumbían, y si dicho incumplimiento generó unos daños y perjuicios cuya indemnización se pretende.

SEXTO.-Que partiendo de cuanto antecede, del examen de las actuaciones y del estudio de la prueba obrante en ellas cabe decir, que procede estimar la demanda, pues ha quedado demostrada la responsabilidad exigida por la parte actora a las demandadas con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones de diligencia, información y transparencia con motivo del asesoramiento realizado al

tiempo de la comercialización de las cuotas participativas de la antigua Caja de Ahorros del Mediterráneo lo que originó una pérdida patrimonial que constituye el objeto de la indemnización solicitada.

Y ha de destacarse que no son hechos controvertidos que los demandantes al tiempo de la adquisición de las cuotas participativas eran clientes de Banco Popular SA, hoy Banco Santander SA, y que adquirieron dicho producto a través de la oficina de la entidad demandada en la que operaban con habitualidad, por haber gestionado desde antiguo sus ahorros.

Y debe significarse a estos efectos que el art. 79 bis de la Ley del Mercado de Valores establece que las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes, y en concreto su apartado 3 dispone que " 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; y el apartado 4º continúa indicando que " El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado, y cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente"; 5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes; y el apartado 6º contempla que " Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquél, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales, la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente; 7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Y asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él".

Además, en los apartados siguientes del precepto, se establecen unas condiciones para la obtención de información que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión, y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que se coherente con sus objetivos de inversión, y también se indica que cuando la entidad no obtenga la información señalada, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Por tanto, partiendo de tales premisas legales, debe concluirse que siendo las cuotas participativas un producto complejo, como es ya un hecho notorio declarado de forma reiterada por la jurisprudencia, la entidad bancaria demandada debió de adoptar toda la diligencia precisa para la obtención de los datos esenciales del demandante a fin de conocer si el producto financiero le podía ser ofrecido, como de igual forma, debió proporcionarle, de manera clara y precisa, toda la información necesaria con la finalidad de que D. Francisco [REDACTED] que fue quien intervino en la operación, pese a que la adquisición lo fue también para su esposa, la codemandante D^a Pilar [REDACTED] fuese plenamente consciente del objeto del contrato, sus riesgos y consecuencias, máxime cuando nos encontramos ante consumidores, cuya profesión había sido la de funcionario del Ayuntamiento, estando D. Francisco ya jubilado, y su esposa ama de casa, careciendo ambos de específicos conocimientos financieros, sin que las alegaciones en sentido contrario de la parte demandada hayan sido averdadas por una mínima probanza, pues el hecho de que con carácter previo titularan otro tipo de valores, como acciones de BBVA y Repsol, y Letras del Tesoro, y participaciones preferentes CAM (Véase documentos nº 6 y 7 de la contestación a la demanda de Banco Sabadell SA, que constituyen respectivamente histórico de movimientos de la cuenta de valores e información fiscal del ejercicio 2009), no acredita, por sí mismo, el conocimiento necesario para tomar la decisión de adquirir las cuotas participativas, más si, como es previsible y no se ha probado nada en contra, existía una relación de confianza entre el actor y su oficina bancaria en virtud de la cual aquél se dejaba aconsejar o guiar en la toma de decisiones.

Y mediante su declaración en prueba de interrogatorio de D. Francisco [REDACTED] [REDACTED] dejó patente dicha relación de confianza con la entidad bancaria y que ésta no le proporcionó una información clara, completa y precisa sobre las cuotas participativas que adquirió, pues manifestó que efectuó compra de dicho producto invirtiendo 4023,58 euros, y que los amigos del Banco le dijeron que comprara, que era una buena inversión, que iría muy bien, y que era como una imposición a plazo fijo pero con mayor rentabilidad, que no le dijeron que cotizaban en Bolsa, ni sabía que eran como unas acciones, que no adquiere productos con riesgo, y eso lo conocían los del Banco, que no le explicaron que las cuotas participativas suponía una participación en los bienes de una empresa, y que no recibió ninguna rentabilidad, que no tuvo noticias de la intervención por el gobierno de la CAM, pues no lee prensa, y que fue consciente de que las cuotas participativas adquiridas habían perdido su valor cuando le mandaron una carta del Banco y que la oficina se había trasladado, y fue al lugar que le comunicaron y ya no era la CAM sino Banco de Sabadell SA y fue entonces cuando le dijeron que lo había perdido todo, que era nulo el valor de las cuotas participativas, y que las adquirió en julio de 2007 y en febrero de 2009, aunque esta

segunda compra no la recuerda muy bien,y preguntado por el empleado de la CAM que le atendía,dijo que no lo recordaba,y destacando que su mujer no intervino;que el trabajó como funcionario en el Ayuntamiento de Valencia y que tiene estudios de Bachiller,y que el Banco le ofreció el producto y no le dio información sobre los riesgos ni le hicieron test de conveniencia ni de idoneidad,e interrogado por qué compró las cuotas participativas,respondió que porque le transmite confianza el del Banco,e insistió que en cuanto a los riesgos,no le dijeron que había posibilidad de que perdiera el dinero invertido,lo cual se ajusta a una actuación del empleado bancario ajustada a las instrucciones técnico comerciales y argumentario recibidos por los empleados de las instancias superiores (de los que son buena muestra los documentos nº 2 y 3 de la demanda) y destinados a convencer a los clientes para la adquisición del producto, y añadiendo el Sr. [REDACTED] que se enteró de que tal riesgo se había materializado cuando le comunican el cambio de la sucursal,y que si le hubieran advertido de tal riesgo no hubiera comprado pues no es capitalista,y que no recuerda que los productos de acciones Repsol,BBVA,Letras del Tesoro etc los comprara en CAM.

Y de la documental obrante en autos no puede concluirse que la entidad bancaria prestara información alguna sobre la naturaleza del producto,su funcionamiento y riesgos,debiendo resaltar que la carga de la prueba sobre la debida prestación de la información al cliente recae sobre la entidad bancaria por el principio de facilidad y disponibilidad probatoria y según constante jurisprudencia (SAP de Pontevedra de 24 de mayo de 2013,entre otras),y en el presente caso,Banco de Sabadell,se limita a la aportación de la publicación en el BOE de la resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 22 de julio de 2011 por la que se acuerda que procede la reestructuración ordenada de la CAM y Banco CAM SA con intervención del FROB,noticias en diarios digitales sobre la caída o evolución negativa de las cuotas CAM,copias de resoluciones judiciales en la misma línea que sostiene en su escrito rector,histórico de la cuenta de valores de los demandantes,e información fiscal de los mismos del ejercicio 2009,y por la Fundación se adjuntó con su contestación copias de distintas resoluciones judiciales,entre ellas la STS 439/2017,con la interpretación y particular y favorable a su postura que realiza y copia de la escritura de la compra definitiva de Banco CAM por Banco Sabadell el 1 de junio de 2012 ratificando el previo contrato de promesa de compra de 7 de diciembre de 2011.

En definitiva,ha de considerarse probado que por parte de la entidad bancaria no existió una información suficiente,con quiebra de sus obligaciones de diligencia y transparencia,sin que se hay cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable al no proporcionar al demandante una información completa,clara y precisa sobre el producto que adquiriría,y que como después se reveló,resultó ser complejo y de alto riesgo.

Y aunque se arguye por la parte demandada que se limitó a la comercialización del producto,sin llevar a cabo un asesoramiento,tal argumento tampoco puede acogerse pues es conocida la interpretación amplia que de la actividad de asesoramiento se ha efectuado por la jurisprudencia,debiendo citar en este sentido,la STS de 25 de febrero de 2016 que señaló "... hubo asesoramiento en tanto los clientes adquirieron los diferentes productos porque les fueron ofrecidos por la empleada de la entidad bancaria,con la que tenían una especial relación;para que

exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera".

Y en el caso examinado, D. Francisco [REDACTED] era cliente de una oficina de CAM, con la condición de habitual, por lo que es razonable concluir, a falta de prueba en contrario, que el producto le fue ofrecido por el empleado de la oficina bancaria y que el actor aceptó su contratación por la confianza depositada en el mismo y en el ámbito del asesoramiento que de sus inversiones le realizaban tales empleados y entendido como recomendación personalizada.

Y en atención a todo ello, procede estimar la demanda

SEPTIMO.-En cuanto a los intereses, de conformidad con los arts 1100-1º, 1101 y 1108 del Código Civil, consistiendo la obligación reclamada en el pago de una suma dineraria, y habiendo incurrido las demandadas en morosidad desde la fecha de la interpelación judicial, procede que abonen el interés legal desde dicha fecha como indemnización de daños y perjuicios por la mora.

Y ello sin perjuicio de los intereses de demora procesal previstos en el art. 576 de la LEC.

OCTAVO.-De conformidad con lo dispuesto en el art. 394-1º de la LEC, estimándose la demanda, procede imponer las costas a la parte demandada, la cual ha visto rechazadas sus pretensiones, sin que se aprecie que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho.

Vistos los artículos citados, concordantes y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada por el Procurador D. Víctor [REDACTED] en nombre y representación de D. Francisco [REDACTED] y Dª Pilar [REDACTED] contra Banco de Sabadell SA y Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo, sobre acción de indemnización de daños y perjuicios ex art. 1101 del Código Civil en relación a la adquisición de cuotas participativas en fechas 22 de julio de 2008 y 12 de febrero de 2009 con una inversión total en tales productos de 4023,58 euros, debo declarar y declaro que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la parte actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas, y les condeno a indemnizar a la parte demandante por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, que se traduce en el precio de adquisición de los productos, 4023,58 euros, pues las cuotas participativas carecen de valor actual, y no ha quedado acreditado que los demandantes percibieran cupones o dividendos como

consecuencia de la inversión, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.

Se imponen las costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación dentro del plazo de veinte días computado desde el siguiente al de su notificación (Art. 458-1º en la redacción dada por Ley 37/11).

INFORMACION SOBRE EL DEPÓSITO PARA RECURRIR

De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de **apelación** contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado. El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCOSANTANDER, S.A.:

Formas de hacer un ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado:

1.- Personándose en cualquier oficina de Banco Santander: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 20 DE VALENCIA titular del C.I.F. S-4600202. Cuenta-expediente nº 4552-0000-03-1059-18.

2.- Por transferencia: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

En el campo “beneficiario”: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 20 DE VALENCIA titular del C.I.F. S-4600202.

En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”:4552-0000-03-1059-18.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. 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. Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia. Doy fe.

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 - DÉNIA

Plaza JAUME I,23 - Teléfono: 965938619 - Fax: 965938630

N.I.G.: 03063-42-1-2019-0002224

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000505/2019 - -M-I-

Demandante: ANGEL [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Demandado: FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Procurador: PEDRO RUANO [REDACTED]

SENTENCIA Nº 0000 [REDACTED] 2020

PARTE DEMANDANTE: ANGEL [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

AGUSTIN

En la ciudad de Denia, a trece de marzo de dos mil veinte.

Dña. M^a JOSÉ LEONÍS SÁNCHEZ, Jueza sstta. del Juzgado de Primera Instancia número Uno de esta ciudad, habiendo visto y oído los presentes autos de **Juicio Ordinario** seguidos ante este Juzgado con el número [REDACTED]/19 a instancia de D. ÁNGEL [REDACTED] representado por el/la Procurador/a Sr/a. [REDACTED], bajo la dirección del Letrado/a Sr/a. Palomar Pérez, contra **BANCO SABADELL**, representada por el/la Procurador/a Sr/a. [REDACTED] bajo la dirección del Letrado/a Sr/a. [REDACTED] y contra **FUNDACIÓN OBRA SOCIAL CAM**, representada por el/la Procurador/a Sr/a. Pedro Ruano, bajo la dirección del Letrado/a Sr/a. [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el/la referido/a Procurador/a de la parte demandante en la representación que ostentaba, se formuló demanda de Juicio Ordinario arreglada a las prescripciones legales en la que solicitó, previa alegación de los hechos y

fundamentos legales que estimaba aplicables al presente caso, el dictado de sentencia por la que se declarase que:

.. las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización al actor de las CUOTAS PARTICIPATIVAS DE LA CAM, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de CUOTAS PARTICIPATIVAS.

.. y en base al artículo 1101 C.c. se les condenase por dolo y/o negligencia a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada y que quedará determinada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos (7.485,88€), menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del artículo 576 LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda formulada, se acordó su sustanciación con arreglo a lo establecido para el juicio ordinario conforme a lo dispuesto en el artículo 399 LEC, dándose traslado al demandado para su contestación en el plazo de veinte días, con la prevención a que se refiere el art. 496 LEC, lo que verificó en tiempo y forma.

TERCERO.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 414 de la LEC, se convocó a las partes a la preceptiva audiencia previa con los correspondientes apercibimientos legales, desarrollándose en la forma y modo que consta en el acta documentada conforme previene el artículo 187 de la LEC.

CUARTO.- Que al acto del juicio comparecieron en debida y legal forma las partes, desarrollándose en la forma y modo que consta en el acta documentada conforme previene el artículo 187 de la LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO DE LOS TÉRMINOS DEL DEBATE

Que por la actora se impetra acción de incumplimiento contractual del artículo 1.101 C.c., al no seguirse los deberes informativos legalmente establecidos por parte de la CAM, lo que le ocasionó un grave perjuicio al demandante, cual es la pérdida de su dinero consecuencia de un proceder negligente, omisivo y hasta doloso.

Expuso que el 20 de abril de 2010, siguiendo indicaciones y asesoramiento del personal de la CAM adquirió 1.000 títulos por importe de 5.950,37€, en la creencia de que se trataba de un plazo fijo, sin que se practicara ningún test de idoneidad ni de conveniencia. Por otra parte, no se le entregó información precontractual ni folleto informativo alguno. Esta misma operativa se produjo en fecha 13 de enero y 29 de junio de 2.011, donde adquirió 1.009,25 y 526,37€ para la adquisición de 148 y 110 títulos de cuotas participativas, ascendiendo el perjuicio a la cantidad reclamada.

Añadió que, aunque el perfil del cliente es el de un minorista, con estudios primarios y de profesión habitual conductor de autobús, se le indicó que debía de adquirir un producto complejo, como son las cuotas participativas.

Frente a ello BANCO SABADELL, alegó (i) improcedencia de la acción del artículo 1101 C.c. por cuanto que el requisito para su existencia es la de la vigencia del contrato, circunstancia que no concurre al haber sido amortizadas las cuotas participativas el 31 de marzo de 2014 y (ii) que no concurre el incumplimiento contractual que se está imputando a la entidad financiera.

Por su parte, FUNDACIÓN CAM se opuso alegando (i) la existencia de caducidad de la acción y (ii) falta de legitimación pasiva por falta de responsabilidad de la misma.

SEGUNDO.- EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA ALEGADA POR FUNDACIÓN CAM

No cabe extraer la conclusión alcanzada por la codemandada en relación a la STS de Pleno de 13 de Julio de 2017, que desestima el recurso de casación interpuesto por BANCO SABADELL y FUNDACIÓN CAM frente a la sentencia núm. 188/2016, de 15 de abril, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, que desestimaba a su vez el recurso de apelación interpuesto por FUNDACIÓN CAM y BANCO DE SABADELL, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrent (Valencia), núm.20/2015, de 26 de enero, por la que se condenaba solidariamente al BANCO SABADELL y FUNDACIÓN CAM.

En cuanto a la responsabilidad de la FUNDACIÓN CAM Y BANCO SABADELL, el Alto Tribunal señala en el apartado 4 del fundamento séptimo que:

4.- En consecuencia, las obligaciones de la CAM como entidad comercializadora, derivadas del art. 79 LMV, fueron transmitidas a la Fundación en la forma expuesta. Es decir, en lo que atañe al caso, la obligación de restitución que deriva de la nulidad del contrato de adquisición de las cuotas participativas deberá ser asumida por la Fundación de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria. Lo que conlleva la desestimación del segundo motivo de casación, si bien con la aclaración que hemos hecho en los párrafos precedentes acerca de la forma en que responden las dos codemandadas."

Interpreta esta reseñada sentencia del Alto Tribunal, la SAP ALICANTE 155/2018, 27 de marzo indicando que son varios los argumentos que nos conducen a la consideración de solidaridad entre ambas, remitiéndose para ello a una sentencia de la sala alicantina de 23 de enero de 2018, según la cual: *"desde nuestro punto de vista tal matiz (la subsidiariedad) no puede ser asumido por este Tribunal por tres razones a saber: en primer lugar, por la STS ut supra, no matiza el fallo de su sentencia con el argumento que expone el apelante, limitándose de hecho a desestimar tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el recurso de casación formulado por la Fundación CAM, dejando en consecuencia confirmado el fallo de la sentencia objeto de recurso que a su vez confirmaba la sentencia de primera instancia donde se condenaba de forma solidaria y sin matiz, a la Fundación CAM y al Banco Sabadell; en segundo lugar porque,*

en todo caso, lo que establece el argumento del TS es una regla de prelación en el pago que se configura sobre tres elementos, a saber, el del incumplimiento, el de la subsidiariedad y el de la solidaridad que, debidamente combinados nos derivan a nuestra tercera razón, la del incumplimiento por el Banco Sabadell, que en el caso de está plenamente constatado, acreditado y comprobado con la posición pre-procesal del Banco y la oposición formulada a la demanda deducida por la parte actora, por lo que frente a dicha parte no resta más que, incluso en la hipótesis del argumento expuesto por la apelante, sostener la responsabilidad solidaria de las condenadas al darse el presupuesto para aplicar esta modalidad e responsabilidad”.

Se comparten los argumentos expuestos por la sentencia de la Audiencia Provincial para considerar que la postura del Alto Tribunal no es la de subsidiariedad, sino la de solidaridad, de otro modo no podría entenderse el artículo 80 LMV. Procede, por tanto, la desestimación de la excepción .

TERCERO.- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ENMASCARADA DE NULIDAD CONTRACTUAL

Se manifiesta por la codemandada FUNDACIÓN CAM que se trata de una acción encubierta la narrada en la demanda, obedeciendo más a una acción de nulidad por error-vicio en el consentimiento, por tanto con un plazo de caducidad de 4 años, que a una acción de incumplimiento contractual.

No se observa en el texto de la demanda el fraude procesal que se denuncia por cuanto que en todo momento se dibuja una situación de falta de información en la conducta de la comercializadora, alejada de la forma y modo exigida legalmente, lo que resulta incardinable en el incumplimiento contractual al que hace alusión el artículo 1.101 C.c.

Tratándose de una acción de incumplimiento contractual la elegida por la parte actora para estructurar su petición, no cabe hablar de caducidad, sino de prescripción, cuyo plazo será del de 15 años del artículo 1964 LEC, en su redacción anterior a la Ley 42/15, al haber sido contratado antes de su entrada y vigor y serle de aplicación la Disposición Final Primera, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 1.939 C.c.

En base a ello, es procedente la desestimación de la caducidad alegada.

CUARTO.- SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 1.101 C.C.

El incumplimiento grave de los deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero, es considerado como título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por el cliente tanto en STS 677/2016, de 16 de noviembre, como en la sentencia 244/2013, de 18 de abril.

El producto financiero que nos ocupa, ha sido conceptualizado por nuestra jurisprudencia como de complejo, por lo que su comercialización lleva anudada una serie de exigencias de información. Estas exigencias fueron incumplidas por la CAM en su labor comercializadora.

Esta comercialización acontecida el 20 de abril de 2010, 13 de enero y 29 de junio de 2011 se produjo con posterioridad a la normativa MIFID (Directiva Europea sobre los Mercados de Instrumentos Financieros), que entró en vigor el 1 de noviembre de 2007, traspuesta por medio de la Ley 47/2007, a la que le sucedería la MIFID II [\(Directiva 2014/65/EU\)](#). El [Real Decreto 1464/2018, de 21 de diciembre](#), que desarrolla el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, supone la última fase de la trasposición de MIFID II al ordenamiento jurídico español, con entrada en vigor el 19 de enero de 2019. Por tanto, serán de aplicación los artículos 78 y ss de la LMV.

Pues bien, tal y como señala la SAP Alicante sec. 8ª de 19 de julio de 2018, la normativa MIFID, incorporada por el artículo 78 bis LMV, exige que las entidades clasifiquen a los clientes en tres categorías: minorista, profesional o contraparte elegible, teniendo cada uno un diferente nivel de protección, siendo los dos primeros los que requieren de una mayor protección. Se fijan como deberes básicos en el artículo 79 LMV los de diligencia y de transparencia y unos específicos expuestos en el artículo 79 bis LMV.

En el caso de autos, nos hallamos ante un cliente minorista con escaso nivel de formación académica, lo que implica la adopción de una mayor cautela a la hora de proceder

a la comercialización de este tipo de productos. No consta la realización de test de conveniencia, ni de idoneidad.

No consta que se haya proporcionado una información clara y completa sobre los riesgos de la inversión. No consta documentación precontractual al cliente a fin de valorar las circunstancias de su adquisición. Todo ello supone un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales de la CAM en el momento de la comercialización.

En base a lo anteriormente expuesto, es procedente la estimación de la demanda, derivándose la responsabilidad de la Fundación CAM por cuanto que tal y como señala la mentada SAP Alicante de 27 de marzo de 2018, *"el TS atribuye responsabilidad a la FUNDACIÓN CAM por error vicio del consentimiento lo que implica responsabilidad en el mecanismo de construcción del negocio jurídico. Siendo así, tanto más es lógico que sea responsable de la manera en que se cumplimentan las obligaciones del negocio perfeccionado"*. Como dice la STS ut supra, resulta de aplicación el artículo 80 LMV.

QUINTO.- INTERESES

De conformidad con lo establecido en el artículo 1101 y 1108 del C.c. la parte demandada habrá de abonar, solidariamente, los devengados desde la fecha de la demanda hasta la presente resolución y desde esta, hasta su completo pago, los moratorios procesales del artículo 576 de la LEC.

SEXTO.- COSTAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 394 LEC, procede su imposición a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y los demás de general y pertinente aplicación

F A L L O

Que, con **ESTIMACIÓN de la demanda** presentada por el/la Procurador/a Sr/a. [REDACTED] en la representación que tiene acreditada en los presentes autos, contra BANCO SABADELL, S.A. Y FUNDACIÓN OBRA SOCIAL CAM, DEBO EFECTUAR Y EFECTUÓ los siguientes pronunciamientos:

.. las demandadas son responsables del incumplimiento dl deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización al actor de las CUOTAS PARTICIPATIVAS DE LA CAM, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de CUOTAS PARTICIPATIVAS.

.. y, en consecuencia se les condena a indemnizar SOLIDARIAMENTE al demandante por los daños y perjuicios, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada y que quedará determinada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos (**7.485,88€**), menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales en la forma expuesta en el fundamento de derecho quinto.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que cabe la interposición de recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de ALICANTE (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, (ex art. 458 de la LEC, en su redacción dada por la Ley 37/11 de 10 de octubre, siendo necesaria la constitución de depósito para recurrir (disposición adicional decimoquinta LOPJ 6/1985 añadida por LO 1/2009) en el momento de la interposición, acreditándolo mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso en la CDC del Juzgado en la entidad SANTANDER en la cuenta expediente correspondiente al órgano y procedimiento judicial, haciendo constar como concepto el de "RECURSO.- 02 - CIVIL-APELACIÓN" e importe de 50 €.

Líbrese y únase certificación de esta Sentencia a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias Civiles de este Juzgado.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 5 DE DENIA

N.I.G.:03063-42-1-2019-0002171

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000480/2019-I

De: D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Contra: D/ña. FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA [REDACTED] 2020

JUEZ QUE LA DICTA: MARIA LUISA FAYOS BONELL

Lugar: DÉNIA

Fecha: trece de marzo de dos mil veinte

Demandante: JOSE ANGEL [REDACTED] y TERESA [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Demandado: FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Procedimiento: Procedimiento Ordinario [ORD] - 000480/2019

Vistos en juicio oral y público por Ilma Sra Dña [REDACTED] Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº5 de Denia y su partido las presentes actuaciones de JUICIO ORDINARIO [REDACTED] 19 seguidas a instancia de DON JOSE ANGEL [REDACTED] y DOÑA TERESA [REDACTED] representados por Procurador de los Tribunales Doña [REDACTED] y actuando bajo dirección técnica de letrado **Don Juan Pablo Palomar Pérez** [REDACTED] y contra FUNDACION CAM (sucesora de CAM) representada por Procurador de los Tribunales Don miGUEL [REDACTED] y con dirección técnica de letrado Don [REDACTED] y contra BANCO SABADELL SA representado por Procurador de los Tribunales Don A [REDACTED] y bajo dirección técnica de letrado Doña [REDACTED] sustituida por su compañero Don [REDACTED] ejercitando la acción de reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación de DON JOSE ANGEL [REDACTED] y DOÑA TERESA [REDACTED] se interpuso demanda de Juicio ordinario

solicitando se dictara sentencia por que afecte con carácter solidario a ambas demandadas o subsidiariamente de manera individual a cualquiera de ellas y por la que se DECLARE que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia , transparencia e información incurrido en la comercialización al actor de las CUOTAS PARTICIPATIVAS DE LA CAJA DE AHORROS DEL MEDITARRANEO en su condicion de entidades que sucedne a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación de servicios de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de CUOTAS PARTICIPATIVAS y al amparo del articulo 1101 del CC y se CONDENE por dolo y/o negligencia a INDEMNIZAR AL DEMANDANTE por los daños y perjuicios sufridos , equivalentes la diferencia entre precio de adquisición del producto 10.292,81 euros menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor consecuencia de la inversión más los intereses legales, de esta cantidad desde la fecha de la demanda, hasta la sentencia y los intereses del articulo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia y hasta su completo pago y con imposición de costas a la parte demandada.

Alegaba como fundamento de sus pretensiones, que los actores eran clientes y tenían vinculación con la CAM desde siempre, siendo que ambos el Sr Belmar era vendedor de frutas y su esposa ama de casa por lo que carecía de formación financiera o bancaria . Que en esta situación en julio de 2008 , un empleado de la entidad que contactaba habitualmente con él le ofreció la posibilidad de destinar una cantidad de dinero ala suscripción de productos , indicando los actores en todo caso, que necesitaban un depósito a plazo fijo , sin riesgo y con plena disponibilidad de capital , para reservar ese dinero y tenerlo disponible en caso de necesidad. El personal de la Caja le transmitió que no había que preocuparse , que ellos se encargaban de todo, y de por ello adquirió el 22/07/2008 1741 títulos de cuotas participativas por importe de 10.167,44 euros. Que los actores solo tienen documento de detalle de contrato, en el que consta acreditada en una cuenta de valores, 6076267446 y si bien no recuerdan haber recibido documentación alguna, sí en ocasiones fueron requeridos para firmar documento de “orden de compra valores de renta variable” donde se indicaba que concoían significado y trascendencia y que etabn informados.

La entidad no dio información de la naturaleza del producto, no hizo test de idoneidad cuando tenía obligación de hacerlo infringiendo el articulo 79 bis de la LMV. Los clientes eran minoristas y por ello es mas reprochable el incumplimiento al adoptar una iniciativa de recomendar al cliente un producto complejo y de extremado riesgo.

Hubo un servicio de asesoramiento basta que la iniciativa de contratar partiera de la entidad, la demandada aconsejó comprar un producto complejo y de riesgo elevado, que puede generar la pérdida del capital invertido, según la situación del mercado.. La demandada no cumplió sus obligaciones legales y ofreció sin informar correctamente la naturaleza del producto, ni le entregó documentación alguna explicativa del producto, ni siquiera en la orden de compra consta características del producto. En todo caso, aunque se le hubiera entregado información , no la habría entendido, dados los nulos conocimientos financieros. La demandada padece la carga probatoria de que se facilitó información adecuada y correcta.

La demandada está sujeta a indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento doloso y negligente de su obligación de información .

La acción no ha prescrito , el plazo es de 15 años, en todo caso se aplicaría la DT5º de la Ley 42/2015 en relación con el articulo 1933 del CC .

Por ultimo y en cuanto a la legitimación pasiva se remitía a la STS 439/2017 de 13 de julio que mantiene la legitimación pasivas de la Fundación y de Banco Sabadell como comercializadoras y asesoras en materia de inversión de productos financieros

incumplimiento que se imputa a las demandadas de las obligaciones de diligencia, lealtad e información y transparencia como prestador de servicios de asesoramiento en materia de inversión en una venta/ colocación asesorada de cuotas participativas. Se dirige la responsabilidad por la comercialización o la emisión, siendo ambas entidades sucesoras y responsables frente a terceros.

SEGUNDO : Admitida a trámite la demanda, se emplaza a la demandada BANCO SABADELL que comparece y se OPONE.

Alegaba como fundamento de su oposición la improcedencia de la acción de daños y perjuicios del artículo 1101 del CC, pues el primer requisito para el ejercicio de dicha acción es que el contrato del que deriva esté vigente al tiempo de su ejercicio, y no consta acreditado el nexo causal.

En el presente caso, además han transcurrido más de 10 años desde la primera adquisición, el 22/7/2018 adquieren 1741 cuotas por importe de 10.167,44 euros. El 03/07/2008 el actor cursó orden de compra de cuotas CAM por importe de 30.000 euros, y realizó el 02/7/2008 test de conveniencia, en fecha 22/06/2010 adquiere 21 cuotas por 131,01 euros. D

Además el actor titula Fondos de inversión, nacionales CAM FUTURO 12 por importe de 158.291,01 euros, Titula Fondos de inversión internacionales JPMF EUROPE AGGREGATE BOND A-EUR y PARVESTE EUROPEAN BOND L por importe de 258.391,91 euros y Fondos de inversión nacionales CAM FONDESPRESA FI por importe de 580.356,23 euros, ya acciones de Antedna 3 Television y Acciones Telefonica SA. Sabían lo que adquirirían, que las cuotas participativas son producto de riesgo.

TERCERO: Por la FUNDACION DE LA COMUNITAT VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA DEL MEDITERRÁNEO, que es un fraude de ley la acción ejercitada pues en realidad ejercita la acción de nulidad que está caducada, falta de legitimación de la Fundación CAM pues la responsabilidad solo incumbe a Banco Sabadell, sucesor universal del patrimonio empresarial y ausencia de responsabilidad de la Fundación, SUBSIDIARIAMENTE solo podría responder la Fundación verificado el incumplimiento de Banco Sabadell, todo ello según STS 13/7/2017.

CUARTA: Contestada la demanda se señala día para la Audiencia Previa. Llegado el día comparecen todos abierto el acto y no habiendo acuerdo, se fija el hecho controvertido y se propone prueba y admitida la propuesta consistente en documental e interrogatorio de parte, se señala día para la vista. Llegado el día FUNDACION CAM no comparece, abierto el acto y practicada la prueba tras el resumen de alegaciones finales, quedaron los autos sobre mesa judicial con el resultado que obra en el acta fijada en soporte audiovisual.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En primer lugar, hemos de indicar que la actora, insta la acción de daños y perjuicios derivada de incumplimiento contractual del artículo 1101 del CC estableciendo *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*, y en concreto la normativa bancaria y de consumidores y usuarios de aplicación al caso. En concreto, tal y como resulta del SUPPLICO de la demanda, y de los Fundamentos de Derecho, la actora funda la acción la acción de reclamación de cantidad por incumplimiento de los deberes de información exigidos a la entidad financiera, remitiéndose la actora a los artículos 79 y 79 bis de la Ley 24/1988 de mercado de valores, así como al RD 629/1993 artículo 4 y 5 que regulan el deber de información a los clientes por las entidades de inversión se deduce que la acción ejercitada es la de responsabilidad contractual, derivada del incumplimiento del deber de información exigido a la entidad financiera respecto de su cliente.,

En este sentido hemos de tener en cuenta que es doctrina reiterada Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1.999 y de 23 de diciembre de 2.004 *“Los datos fácticos que integran este elemento del objeto del proceso y que sirven para valorar si concurre una conducta culpable, como presupuesto de la responsabilidad (contractual, extracontractual, o legal), sí corresponde aportarlos y probarlos a las partes, pero la calificación de la culpa, o la determinación de que modalidad o entidad de culpa concurre, es "questio iuris", y, si no altera la acción, forma parte del "iura novit curia", y lo que es previsible en el discurso jurídico no pueda dar lugar a indefensión.”*. Y, por su parte, en la segunda de las Sentencias citadas también declara el Tribunal Supremo, *“ Pero no es menos cierto que en otras muchas sentencias esta Sala, desde los principios de la unidad de la culpa civil y la yuxtaposición de responsabilidades contractual y extracontractual, ha venido declarando que lo único vinculante para el juzgador, desde el punto de vista de la congruencia, son los hechos de la demanda, gozando en cambio de libertad para encuadrar la conducta del demandado en la culpa contractual o en la extracontractual por corresponder a sus facultades de aplicación de la norma pertinente conforme al principio "iura novit curia"; así, sentencias de 15 de junio de 1996 (recurso núm. 3269/92 18 de febrero de 1997 (recurso núm. 892/93) 24 de julio de 1998 (recurso núm. 918/94) 17 de septiembre de 1998 (recurso núm. 2107/94) 16 de octubre de 1998 (recurso núm. 2165/94) 28 de diciembre de 1998 (recurso núm. 925/94) , 8 de abril de 1999 (recurso núm. 3420/94) , que da por definitivamente asentada la doctrina de la unidad de la culpa civil y la integración de la causa de pedir únicamente por los hechos de la demanda, 24 de diciembre de 1999 (recurso núm. 1023/95) 29 de diciembre de 2000 (recurso núm. 3602/95 y 3 de diciembre de 2001 (recurso núm. 2323/1996) mereciendo destacarse, dentro también de esta línea, la sentencia de 6 de mayo de 1998 (recurso núm. 710/94 en cuanto extiende la libertad del juzgador a la consideración del plazo de prescripción aplicable.”*. Por todo lo anterior, y dado el relato de hechos y de derecho de la demanda, claramente podemos afirmar que se acciona contra la entidad bancaria por incumplimiento de obligaciones contractuales de información y actuación conforme a la normativa bancaria.

En consecuencia, hemos de entrar a valorar si efectivamente la demandada incumplió el deber de información, y si el mismo constituye un incumplimiento de su obligación bancaria y con ello se causa un perjuicio al cliente.

SEGUNDO: La actora exige la responsabilidad por negligencia o dolo en el cumplimiento del deber de asesoramiento correcto, opone la codemandada FUNDACION falta de legitimación pues la responsabilidad solo incumbe a Banco Sabadell, sucesor universal del patrimonio empresarial y ausencia de responsabilidad de la Fundacion, SUBSIDIARIAMENTE solo podría responder la Fundación verificado el incumplimiento de Banco Sabadell, todo ello según STS 13/7/2017.

Efectivamente la cuestión de la legitimación pasiva de FUNDACION CAM en la comercialización de cuotas participativas CAM ya ha sido resuelta, por la citada sentencia del Pleno del TS de fecha 13/7/2017, en la que de nuevo indica la responsabilidad de la Fundación y la legitimación pasiva de la misma.. “ **SÉPTIMO.- Segundo motivo de casación: legitimación pasiva de la Fundación de la Obra Social de la Caja del Mediterráneo.**1.- En su segundo motivo de casación, la Fundación denuncia la infracción de los arts. 79.3 LMV y 255 CCom y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta. En el desarrollo del motivo se aduce, sintéticamente, que se hace recaer erróneamente la responsabilidad de la comercialización de productos financieros, que los citados preceptos residen en el comercializador (o comisionista), en un emisor formal, que no intervino en la compraventa anulada. En consecuencia, lo que habrá que examinar para resolver este motivo es la legitimación pasiva de la Fundación . 2.- (...) En su virtud, para mantener la condena de la Fundación habría que concluir que es sucesora de CAM en cuanto que comercializadora de las cuotas participativas . Según las operaciones de transformación antes referidas, la Fundación quedó como titular formal de las cuotas participativas , pero no adquirió el negocio financiero de la caja, entre el que se incluía la comercialización y venta a terceros de tales cuotas participativas . La razón de que no se incluyeran las cuotas participativas en la segregación y traspaso a Banco CAM fue, como se ha dicho, que únicamente las cajas de ahorros podían emitir las y ser sus titulares, según disponía el Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero , sobre cuotas participativas de cajas de ahorros . CAM, ya segregada, fue sucedida por Fundación CAM en los términos previstos en el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio , de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros (modificado por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre , de reestructuración y resolución de entidades de crédito) y por la Ley 26/2013, de 27 de diciembre de cajas de ahorros y fundaciones bancarias . En particular, el art. 34 y la disposición adicional segunda de esta última Ley preveían como obligatoria la transformación de la antigua caja de ahorros en fundación . Mediante escritura de 28 de marzo de 2014 se produjo la transformación definitiva de CAM en Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social Caja Mediterráneo (Fundación CAM). En dicha escritura se establece que Fundación CAM es sucesora a título universal de todo el patrimonio, activo y pasivo y de todos los derechos y obligaciones y de todas las relaciones y situaciones jurídicas de que era titular la CAM, que en virtud de lo cual quedó extinguida como persona jurídica. Como previamente la CAM había sido objeto de la segregación antes referida, la sucesión universal lo fue en la parte no segregada en su día a favor de Banco CAM. 3.- En tal caso, resulta de aplicación el art. 80 LME, que bajo la rúbrica «Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas», prevé: «De las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación». Por tanto, como tras la primera segregación, CAM siguió subsistiendo hasta la constitución de la Fundación , que la

sucedió a título universal en la parte no segregada, debe seguir respondiendo por la totalidad. La sentencia 8/2015, de 3 de febrero, interpretó dicho precepto al decir: «En un caso como el presente, en que la escisión ha sido parcial, la sociedad escindida sigue respondiendo de las deudas anteriores, aunque hubieran sido traspasadas a una de las beneficiarias, pues esta transmisión de deudas no libera a la anterior deudora, sino que incorpora nuevos obligados. »En cualquier caso, la responsabilidad de la sociedad escindida, respecto de las deudas anteriores a la escisión y traspasadas a una sociedad beneficiaria, será subsidiaria, solidaria e ilimitada. Pero la subsidiariedad no exige que, previamente a la reclamación frente a la sociedad escindida, se haga excusión de todos los bienes de la beneficiaria, ni siquiera que conste que se le hubiera requerido de pago, sino que tan sólo precisa que se haya producido el incumplimiento de la obligación». 4.- En consecuencia, las obligaciones de la CAM como entidad comercializadora, derivadas del art. 79 LMV (EDL 1988/12634), fueron transmitidas a la Fundación en la forma expuesta. Es decir, en lo que atañe al caso, la obligación de restitución que deriva de la nulidad del contrato de adquisición de las cuotas participativas deberá ser asumida por la Fundación de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria. Lo que conlleva la desestimación del segundo motivo de casación, si bien con la aclaración que hemos hecho en los párrafos precedentes acerca de la forma en que responden las dos codemandadas. “

Por último y en cuanto a la aplicación de la subsidiariedad, esto es, que se acredite el incumplimiento previamente para incurrir en responsabilidad solidaria de la beneficiaria, también ha sido resuelto, como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo 8/2015 de 3 de febrero a la que se remite la Sentencia del Pleno de 13/7/2017 -siendo por ello doctrina reiterada, y por ello vinculante-, así en la indicada sentencia se indica “*En nuestro caso, queda acreditado que antes de la presentación de la demanda se había producido el incumplimiento de la obligación de pago de la deuda, razón por la cual, sin necesidad de que previamente se hubiera dirigido la acción frente a la beneficiaria, la sociedad escindida devino responsable solidaria e limitadamente.*”, situación plenamente aplicable al presente caso.

TERCERO: Gozando de legitimación pasiva, opone FUNDACION CAM que es un fraude de ley el ejercicio de la acción pues en realidad ejercita la acción de nulidad que está caducada.

No se admite esta alegación, rige en nuestro derecho procesal civil el principio dispositivo y de aportación de parte, y es la actora la que puede ejercitar voluntariamente la acción que estime pertinente. En todo caso, la acción que ejercita no es la nulidad sino la acción de incumplimiento contractual e indemnización por daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento y no cabe por ello estimar que hay fraude de ley. Ni por lo tanto entrar en el estudio de la caducidad de la acción de nulidad relativa so pena de incurrir en vicio de incongruencia extra petita.

CUARTO. : Visto lo anterior, y entrando en el estudio de la acción ejercitada, en primer lugar se plantea la cuestión de la naturaleza jurídica de la relación entre las partes, pues en su virtud que se alega la existencia de incumplimiento del artículo 1101 del CC.

El art. 63, apdo. 1, letra g) de la Ley de Mercado de Valores (de acuerdo con la redacción que le confiriera el apdo. 31 del artículo único de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modificó la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores («BOE» de 20 de diciembre) distingue normativamente qué comportamiento constituye «asesoramiento» y qué conductas no se integran en esta noción al señalar que «1. Se considerarán servicios de inversión los siguientes: [...] g) El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial. ...». A su vez, el art. 5, apdo. 1, letra g) del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre («BOE» núm. 41, de 16 de febrero), dispone que « 1. Las empresas de servicios de inversión, conforme a su régimen jurídico específico, podrán realizar los siguientes servicios de inversión: [...] g) El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros.

No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial. Asimismo, tampoco se considerará recomendación personalizada las recomendaciones que se divulguen exclusivamente a través de canales de distribución o al público.

A tales efectos se entenderá por recomendación personal la recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor, o en su calidad de representante o apoderado de aquel.

La recomendación deberá presentarse como idónea para esa persona, basándose en una consideración de sus circunstancias personales y deberá consistir en una recomendación para realizar alguna de las siguientes acciones:

- i) Comprar, vender, suscribir, canjear, reembolsar, mantener o asegurar un instrumento financiero específico.*
- ii) Ejercitar o no ejercitar cualquier derecho conferido por un instrumento financiero determinado para comprar, vender, suscribir, canjear o reembolsar un instrumento financiero. ...».*

La STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011) establece que «[l]a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en

materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente » (apdo. 53). Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE precisa que « se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)), y continua la STJUE “ «que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público» (apdo. 55).

Es doctrina del Tribunal SUPremo que el ofrecimiento ya constituye verdadero asesoramiento así en sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25/02/2016 "en este caso hubo asesoramiento , en tanto que los clientes adquirieron los diferentes productos -depósitos estructurados , obligaciones subordinadas y participaciones preferentes - porque les fueron ofrecidos por la empleada de "Caixa Catalunya" con la que tenían una especial relación. Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado "ad hoc" para la prestación de tal asesoramiento , ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición."

En el presente caso, el producto fue claramente ofrecido por la demandada, así lo declaró el actor en su interrogatorio, pero en todo caso, no consta en autos documento ni prueba alguna en autos que permita concluir que fue el cliente fue quien buscó el producto y lo pidió expresamente.

Por todo ello, podemos concluir que si el cliente adquirió' dichos productos es porque le fue ofrecido por la entidad, no se trata inversor profesional sino cliente minorista conforme al artículo 78bis de la LMV vigente a la fecha de celebración del contrato, y de la adquisición de las cuotas, en todo caso, no hay prueba que desvirtue esta circunstancia, ni tampoco concurre en autos prueba que permita concluir la entidad solo cumpliera ordenes de adquisición como mero intermediario, debiendo concluir que nos encontramos ante una relación de asesoramiento.

A tal efecto el referido precepto en redacción vigente en el año 2008 establecía “e) Los demás clientes que lo soliciten con carácter previo, y renuncien de forma expresa a su tratamiento como clientes minoristas.

La admisión de la solicitud y renuncia quedará condicionada a que la empresa que preste el servicio de inversión efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos. Al llevar a cabo la citada evaluación, la empresa deberá comprobar que se cumplen al menos dos de los siguientes requisitos:

1º que el cliente ha realizado operaciones de volumen significativo en el mercado de valores, con una frecuencia media de más de diez por trimestre durante los cuatro trimestres anteriores;

2º que el valor del efectivo y valores depositados sea superior a 500.000 euros;

3º que el cliente ocupe, o haya ocupado durante al menos un año, un cargo profesional en el sector financiero que requiera conocimientos sobre las operaciones o servicios previstos.

El Gobierno y, con su habilitación expresa, el Ministro de Economía y Hacienda o la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrán determinar la forma de cálculo de las magnitudes señaladas en este apartado y fijar requisitos para los procedimientos que las entidades establezcan para clasificar clientes.

4. Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales.”

Nos encontramos claramente ante un cliente minorista.

CUARTO: Acreditado que la relacion entre las partes era de asesoramiento, y que se trata de cliente minorista, la accion ejercitada es por incumplimiento del indicado contrato.

Así opone BANCO SABADELL a improcedencia de la accion de daños y perjuicios del articulo 1101 del CC, pues el primer requisito para el ejercicio de dicha accion es que el contrato del que deriva esté vigente al tiempo de su ejercicio, y no consta acreditado el nexo causal.

El art. 1101 del CC establece *"quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas"* Es doctrina reiterada que *"para la exigencia de responsabilidad contractual que implique indemnización de daños y perjuicios , no basta el mero incumplimiento del contrato o de alguna de sus estipulaciones, sino que es menester la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho motivador del incumplimiento y el daño, en su caso, producido, pues como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1.997 "es reiterada y constante doctrina de esta Sala (Sentencias de 6 de julio de 1983, 8 de octubre de 1984, 7 de mayo, 7 de junio y 3 de julio de 1986, 17 de septiembre de 1987, 28 de abril de 1989, 24 de julio de 1990, 15 de junio de 1992 y 3 de junio de 1993, entre otras muchas) la de que la indemnización de daños y perjuicios a que se refiere la normativa contenida en el artículo 1.101 del Código Civil , no va ineludiblemente ligada o es consecuencia necesaria del incumplimiento o del cumplimiento anormal del contrato , siendo preciso demostrar la existencia real y efectiva de aquéllos para que dicha obligación indemnizatoria pueda ser exigible".* Ahora bien, no sólo es necesario la existencia de un daño evaluable, cierto y concreto, sino que dicho daño sea imputable al contratante que ha obrado con culpa, negligencia o falta de diligencia, pues como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1973 : *"los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.101, según la doctrina mantenida por esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 19 de mayo de 1960 y 5 de julio de 1971, son : la preexistencia de una obligación, su incumplimiento debido a culpa, negligencia o falta de diligencia del demandado y no a caso fortuito o fuerza mayor, la realidad de los perjuicios ocasionados a las otras contendientes y el nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos"*. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010 declaró: *" El artículo 1091 CC , en el cual se establece que «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos» no comporta que cualquier incumplimiento contractual genere necesariamente la obligación de resarcir, pues este precepto debe entenderse complementado con el artículo 1101 CC , del cual se infiere que la obligación de indemnizar que se impone a quienes incurrieren en dolo o negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, y a los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas, tiene por objeto «los daños y perjuicios causados» y no el incumplimiento en abstracto. Esta Sala, en efecto, tiene declarado que debe concurrir como requisito necesario para la aplicación del artículo 1101 CC (EDL 1889/1), además del incumplimiento de la obligación por culpa o negligencia, la realidad de los perjuicios , es decir, que éstos sean probados, y el nexo causal eficiente entre la conducta del agente y los daños producidos (SSTs de 24 de septiembre de*

1994, 6 de abril de 1995, 22 de octubre de 1996, 13 de mayo de 1997, 19 de febrero de 1998, 24 de mayo de 1999, 31 de enero de 2001, 13 de julio de 2001, 5 de octubre de 2002, 10 de julio de 2003, 9 de marzo de 2005). La doctrina que mantiene la posibilidad de nacimiento del deber de indemnizar por el simple incumplimiento se refiere a supuestos en que el incumplimiento determina por sí mismo un daño o perjuicio, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, lo que ocurre cuando su existencia se deduce necesariamente del incumplimiento o se trata de daños patentes (SSTs de 26 de mayo de 1990, 5 de marzo de 1992, 29 de marzo de 2001)".

Como vemos, el primer requisito para aplicar la acción del artículo 1101 del CC es la preexistencia de la relación negocial, esto es, el contrato de asesoramiento. En el presente caso, BANCO SABADELL SA alega que la acción no se puede ejercitar porque las citadas cuotas fueron amortizadas y por lo tanto el negocio se ha extinguido.

No procede estimar esta alegación, pues como hemos indicado, el negocio del que trae causa la acción es el contrato de asesoramiento contrato que está vigente, pues como vemos, el actor continúa teniendo sus posiciones en BANCO SABADELL SA, por lo que no procede estimar esta alegación. La actora, no alega que haya incumplimiento del contrato de compraventa de cuotas participativas, sino claramente indica que hubo un incumplimiento del contrato de asesoramiento, y por ello, y en virtud de dicho incumplimiento se genera los daños y perjuicios que ahora reclama, y que no son otros que la pérdida del valor total invertido menos los productos percibidos en su caso.

Entrando en el fondo del asunto, se alega por la actora que se ha incumplido el deber de información exigible legalmente como prestación derivada de todo contrato de contrato de asesoramiento esto es, que BANCO SABADELL Y FUNDACION CAM antes CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas, y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 19/07/2018 establece “En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que “Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco”. Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas.”

El RD 629/1993 en su ANEXO bajo la rubrica “Codigo de conducta de los Mercados de Valores” establecía ya en el artículo 4 .”Las entidades solicitarán 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 sea relevante para los servicios que se vayan a proveer.”, se trataba de un control similar al test de conveniencia, que luego se introduce en la reforma de la Ley

24/1988 para saber el nivel de conocimiento del cliente sobre el producto a invertir. Por su parte el artículo 5,1 establecía “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.”, “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.”. Por último el artículo 5, 7 del RD629/1993 imponía cuando había labor de asesoramiento, como es el caso, un prius “ Las entidades que realicen actividades de asesoramiento a sus clientes deberán:

- a) Comportarse leal, profesional e imparcialmente en la elaboración de informes.
- b) Poner en conocimiento de los clientes las vinculaciones relevantes, económicas o de cualquier otro tipo que existan o que vayan a establecerse entre dichas entidades y las proveedoras de los productos objeto de su asesoramiento.
- c) Abstenerse de negociar para sí antes de divulgar análisis o estudios que puedan afectar a un valor.
- d) Abstenerse de distribuir estudios o análisis que contengan recomendaciones de inversiones con el exclusivo objeto de beneficiar a la propia compañía.”.

Por su parte el artículo 79 de la LNMV establece como obligaciones esenciales de los servicios de inversión “la de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo”.

Así se indica que “ las sentencias de esta Sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre, y núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, declararon que, en este tipo de contratos, la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación. El art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, establece que las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente «en el marco de las negociaciones con sus clientes». El art. 5 del anexo del RD 629/1993, aplicable a los contratos anteriores a la Ley 47/2007, exigía que la información «clara, correcta, precisa, suficiente» que debe suministrarse a la clientela sea «entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación». Y el art. 79 bis LNMV reforzó tales obligaciones para los contratos suscritos con posterioridad a dicha Ley 47/2007.

La consecuencia de todo ello es que la información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente.”.

QUINTO. Vista la normativa aplicable y que nos encontramos ante un contrato o relación de asesoramiento en cuya virtud el actor adquirió los 1741 títulos por importe de 10.167,44 euros en fecha 22/7/2008 y 21 títulos por importe de 131, euros en fecha 22/06/2010 como resulta del DOCUMENTO 6 de BANCO SABADELL SA y no es hecho controvertido, no constando que fuera un experto en conocimientos financieros y que en todo caso hubiera renunciado por escrito y con los requisitos del artículo 78 bis a percibir la información y no ser tenido por cliente minorista, es por lo que podemos concluir que efectivamente se le ofreció el producto.

Por último, no podemos ignorar que las cuotas participativas de las cajas de ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Tienen carácter nominativo y, como tales, les será de aplicación el art. 22 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles, tal y como resulta del artículo 1 del RD 302/200.

Son, valores de renta variable, asimilables a las acciones con algunas diferencias. No confieren derecho de voto ni de asistencia a la Asamblea General, su vencimiento es perpetuo aunque la Caja puede decidir sobre su amortización y en cuanto a la prelación quedaría en último lugar para cobrar en caso de liquidación.

Son un producto complejo, de riesgo extremo que tampoco se ha puesto en entredicho y así se ha reconocido por la mayoría de las Audiencias.

Siendo un producto complejo la entidad bancaria debe prestar una información clara y precisa sobre el mismo al cliente, como ya hemos indicado, pues en todo caso nos hallamos ante clientes minoristas.

Así viene establecido en el artículo 79 bis de la LMV vigente a la fecha de la adquisición, establece; "1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, *adecuadamente informados a sus clientes. En concreto su apartado tercero establece que "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...4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes. 6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en*

el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente.7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él."

Además en los apartados siguientes del referido artículo 79 bis, se establecen unas condiciones para la obtención de la información, que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

En el presente caso, consta aportada a autos orden de compra, test de conveniencia ,pero lo que mas llama la atencion es que el actor tenia a fecha 28/11/2006 en renta variable, fondos de inversion y warrants, 838.748,14 euros, en concreto Fondos extranjeros JPMF EUROPE AGGREGATE BOND A EUR , PAVEST EUROPEAN BOND L, FONDOS INTERNACIONALES , por valor de 181.221,71 euros y 130.170,20 euros, con rentabilidad estimada de 599,83 euros y 25.120,21 euros, y Fondos internacionales por valor de 258.391,91 euros con renta estimada de 25.7210,04 euros. En total el valor de la cartera ascendía a 838.748,14 euros. Además tenia Fondos de inversión nacionales, CAM FUTURO 12 garantizado FI por valor de 158.291,01 euros, con rentabilidad estimada de 8.037,98 euros. Sin embargo, llama la atencion que dichas posiciones no se movían, no consta que el actor fuera activo en el mercado financiero. En el test de conveniencia realizado en fecha 02/07/2008 se le pregunta "Conocimiento sobre productos y mercados financieros ¿podría indicarnos que grado de conocimientos posees? Contesta " Intento estar al dia en los mercados financieros", la misma está rellena informáticamente, y precisamente llama la atencion que el documento no está firmado, pese a que la orden de compra sí, siendo que el mismo actor negó que le hubieran realizado dicho test.

En todo caso, tampoco la respuesta es creíble, si bien el actor era titular de Fondos nacionales e internacionales que son productos de riesgo y renta variable en una cuantía importante, se indica que tiene experiencia en " Acciones, Fondos y/o Unit Link" lo que resulta acreditado a la vista del listado de movimientos historicos aportado como

DOCUMENTO 6 de la BANCO SABADELL SA , sin embargo a la vista del mismo documento, observamos que no se trata de un comprador activo de acciones y productos , como sería lo lógico en un inversor de este rango, sino que las posiciones una vez adquiridas ahí se quedaban.

En todo caso, y no obstante lo anterior, el problema se centra en determinar si el actor en el caso concreto, esto es, cuando adquiere las CUOTAS PARTICIPATIVAS CAM fue efectivamente informado de la naturaleza de dicho producto, y dada la prueba obrante en autos, nada consta , esto es, no consta documentación alguna que acredite que se le informó realmente y se le indicó en que consistía el producto, producto que le fue ofrecido por la entidad financiera.

Es de añadir que el actor en todo momento indicó que confiaba en el banco, siendo aceptable esta alegación ya que en el año 2008, todas las inversiones hasta entonces realizadas ,gozaban de muy buena rentabilidad , tanto las acciones de telefonica como los fondos según resulta del DOCUMENTO 6 y 7 de BANCO SABADELL SA., que superaron el 10% del valor del producto. A ello es de añadir que en la orden de compra Cuotas Cam firmada al día siguiente de realizar el test, consta “ cuotas participativas Cam-Tramo Minorist”, no pudiendo concluir que de la documentación efectivamente entregada al actor se dedujera claramente la naturaleza del producto que se adquiriría en este caso concreto, ya que no se ha aportado prueba en autos al respecto.

A mayor abundamiento en esta materia, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 13 de marzo de 2017 señala en este punto "*Estas exigencias propias del test de conveniencia son menores que cuando debe valorarse la idoneidad del producto conforme al art. 79bis. 6 LMV (art19,4 Directiva 2004/39/CE*". *El test de idoneidad opera en caso de que se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada. La entidad financiera que preste estos servicios debe realizar un examen completo del cliente, mediante el denominado test de idoneidad, que suma el test de conveniencia (conocimientos y experiencia) a un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan(...)*".

Como vemos, no consta en autos documento alguno del que resulte la realización del test de idoneidad , y el de conveniencia, incluye aseveraciones que según resulta del DOCUMENTO 6 de BANCO SABADELL SA no concuerdan, pues no se modificaban las inversiones “ cada 6 meses” y además no está firmado por el cliente.

Por todo lo anterior podemos concluir que en el presente caso , se ha incurrido en infracción de los deberes básicos de información clara precisa y previa a la contratación del producto objeto de contrato pues la entidad incumplió el deber de información concreta sobre dicho producto en cuestión.

En consecuencia, la actuación negligente de la entidad financiera en cuanto al cumplimiento del deber de información generó un daño patrimonial claro al cliente, desde el momento que las cuotas fueron amortizadas a valor cero ,perdiendo por ello la suma que aquí se reclama y todo ello derivado del incumplimiento del deber de

información y por ello en aplicación del artículo 1104 del CC en relación con el artículo 1101 del CC que expresamente menciona en el cuerpo de demanda.

El mismo Tribunal Supremo en sentencia de 30 de diciembre de 2014 establece que *"conforme al art. 1.101 CC , el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe 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 añade la misma resolución que *"la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial".*

SEXTO: Por todo lo anterior hemos de estimar la pretensión de la actora, y condenar a las demandadas a pagar a la actora solidariamente la suma de 10.292,81 euros abonados por el actor consecuencia de la inversión euros, suma que abonó el actor al adquirir los títulos y que corresponden a la pérdida que sufrió el actor una vez fueron amortizadas las cuotas a valor cero siendo esto último hecho notorio y de todos conocido, y todo ello fue consecuencia del incumplimiento contractual como hemos indicado, nexa que ha sido destacado jurisprudencialmente como ya hemos indicado.

Como pide la actora habrá que descontarse , los cupones o dividendos abonados al actor consecuencia de la inversión y percibidos por la actora durante el tiempo en que las cuotas estuvieron activas , pues como hemos visto la STS de fecha 30 de diciembre de 2014 indica *"El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial".*

SEPTIMO : En cuanto a los intereses de conformidad con el artículo 1100 y 1101 del CC procede imponerlos desde la fecha de la demanda.

OCTAVO : En cuanto a las costas procesales de conformidad con el art 394 de la Lec se imponen a la parte cuyos pedimentos se han desestimado.

Por todo ello,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por DON JOSE ANGEL [REDACTED] PARDO y DOÑA TERESA [REDACTED] representados por Procurador de los Tribunales [REDACTED] y actuando bajo dirección técnica de letrado Don Juan Pablo Palomar Pérez [REDACTED] y contra FUNDACION CAM (sucesora de CAM) representada por Procurador de los Tribunales Don miGUEL [REDACTED] y con dirección técnica de letrado Don [REDACTED] y contra BANCO SABADELL SA representado por Procurador de los Tribunales Don [REDACTED] y bajo dirección técnica de letrado Doña [REDACTED] sustituida por su compañero Don Vicente [REDACTED] :

1) DEBO DECLARAR Y DECLARO que las demandadas FUNDACION CAM y BANCO SABADELL SA en su condición de sucesores de la CAM, incumplieron el deber de diligencia , transparencia e información en la comercialización y venta a DON JOSE ANGEL [REDACTED] y DOÑA TERESA [REDACTED] de las CUOTAS PARTICIPATIVAS DE LA CAJA DE AHORROS DEL MEDITARRANEO , responsabilidad derivada del incumplimiento en la prestación de servicios de asesoramiento en materia de inversión al amparo del artículo 1101 del CC .

2) DEBO CONDENAR Y CONDENO por negligencia a FUNDACION CAM y BANCO SABADELL SA en su condición de sucesores de la CAM , a INDEMNIZAR a DON JOSE ANGEL [REDACTED] y DOÑA TERESA [REDACTED] por los daños y perjuicios sufridos , equivalentes la diferencia entre precio de adquisición del producto 10.292,81 euros menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados a los actores a consecuencia de la inversión más los intereses legales, de esta cantidad desde la fecha de la demanda, hasta la sentencia y los intereses del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia y hasta su completo pago y con imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de APELACION que se interpondrá en el plazo de VEINTE días a contar desde su notificación a las partes.

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

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE DÉNIA

Plaza JAUME I,23
TELÉFONO:

N.I.G.: [REDACTED]

Procedimiento: Asunto Civil 000 [REDACTED] 2019

SENTENCIA Nº 61/2020

JUEZ STA DE REFUERZO: MARÍA REYES ZARAGOZA CORONA

Lugar: DÉNIA

Fecha: trece de marzo de dos mil veinte

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED] S.A

Abogado: PALOMAR PEREZ, JUAN PABLO

Procurador: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA: FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Indemnización de daños y perjuicios

Vistos por María Reyes Zaragoza Corona, Juez sta. de refuerzo de los juzgados de primera instancia de Dénia, los presentes autos de Juicio Verbal seguidos ante este Juzgado con el n.º [REDACTED] 19, a instancia de la mercantil [REDACTED] S.A, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a [REDACTED] y asistido del Letrado D. Juan Pablo palomar Pérez, contra la entidad BANCO SABADELL S.A representada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y asistida de la Letrada D^a [REDACTED] y contra la FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO, representada por el Procurador D. [REDACTED] y asistida del Letrado D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales D^a [REDACTED] en nombre y representación de la mercantil [REDACTED] S.A, con la asistencia del Letrado D. Juan Pablo Palomar Pérez, se presentó demanda de

juicio verbal en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo de aplicación, terminaba suplicando que se dictara sentencia que afecte con carácter solidario a las partes demandadas o que, en su defecto y subsidiariamente afecte de manera individual a cualquiera de ellas, y, estimando íntegramente la demanda, se declare que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a los actores de las CUOTAS PARTICIPATIVAS DE LA CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de CUOTAS PARTICIPATIVAS, y al amparo del 1.101 del Código Civil se les condene por dolo y/o negligencia a indemnizar respectivamente al demandante por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, determinada por la diferencia entre el precio de adquisición del producto **2.308,82 euros**, menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago; con imposición de costas a la parte demandada.

Admitida a trámite la demanda se dio traslado a las partes demandadas para su contestación, lo que efectuó la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, mediante escrito presentado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y con la asistencia del Letrado D. [REDACTED] así como el Banco de Sabadell S.A., mediante escrito presentado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y con la asistencia de la Letrada D^a [REDACTED] en los que solicitaban la desestimación de la demanda con imposición de costas; tras lo cual se señaló como fecha para la celebración de la vista el día 15 de octubre de 2019.

SEGUNDO.- Llegado el referido día comparecieron la actora y el Banco de Sabadell, S.A., no asistiendo la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo. En el acto de la vista las partes ratificaron, respectivamente, sus escritos de demanda y de contestación a la misma, proponiéndose como prueba, por la actora la documental y por la codemandada comparecida la documental y el interrogatorio del actor, que no pudo practicarse al no comparecer, no habiendo interesado la proponente su citación al efecto, y, tras las conclusiones, tal y como consta en el correspondiente soporte audiovisual de la

grabación, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de indemnización de daños y perjuicios al amparo de lo dispuesto en el art. 1.101 del Código Civil por dolo o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, en base a la cual solicita que se dicte sentencia que afecte con carácter solidario a las partes demandadas o que, en su defecto y subsidiariamente, afecte de manera individual a cualquiera de ellas, declarando que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización al actor de las cuotas participativas de la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO, en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas, y al amparo del 1.101 del Código Civil se les condenan por dolo y/o negligencia a indemnizar al ademandante por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada. Esta pérdida de valor patrimonial quedará determinada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos, 2.308,82 euros, menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago; con imposición de costas a la parte demandada.

Fundamenta su petición en que la mercantil [REDACTED] S.A. es una pequeña empresa de carácter puramente familiar cuyo objeto social es la compraventa al mayor de toda clase de artículos de óptica, y la compraventa de inmuebles. La actora tenía en el momento de adquisición de las cuotas participativas de la C.A.M. la condición de "pequeña empresa" de acuerdo con la definición establecida por la Recomendación de la Comisión 2003/361/CE en el artículo 2.2 de su anexo, pues amén de disponer de una plantilla inferior a 50 empleados, tenía una facturación muy inferior al límite previsto en dicha Recomendación para tal tipo de empresa y carecía de director financiero o departamento que hiciera esas funciones. La CAM ha sido la entidad de confianza de la actora, con la cual ha trabajado la empresa y a la cual se ha dirigido siempre que ha requerido el asesoramiento de la entidad para cualquier asunto. En febrero de 2010, el empleado de la entidad que contactaba habitualmente con la actora le ofreció la posibilidad de destinar una cantidad del dinero a la suscripción de los productos objeto de esta litis. Ante tal ofrecimiento [REDACTED] S.A. manifestó reiteradamente ante el empleado de banca, que en cualquier caso respecto de su dinero necesitaban un depósito a plazo fijo, que no conllevara ningún tipo de riesgo y con plena disponibilidad del capital, para reservar ese dinero y tenerlo disponible en caso de necesidad. Y en teoría así fue, el empleado le dijo que lo que contrataba era un depósito sin riesgo, garantizado, que podría disponer

del capital cuando lo precisara, pasase lo que pasase, y por supuesto mientras tanto percibiría sus rendimientos. No tiene ni ha tenido en ningún momento cabida entre las actividades de esta sociedad demandante la inversión financiera con ánimo especulativo. El personal de la entidad en ningún momento suministró a [REDACTED] S.A información detallada sobre tal operación, en especial sobre los riesgos que podrían derivarse en caso de una mala marcha de la entidad bancaria, ni su elevado riesgo de mercado como consecuencia de la fluctuación de los tipos de interés. Antes, al contrario, insistieron vehementemente en remarcar que “este depósito” le rendiría más que las cuentas corrientes y que, en todo caso, no existía riesgo alguno en la medida que en cualquier momento que lo necesitase podrían retirar sus fondos libremente. Por consiguiente, el personal de la Caja le transmitió que “no tenían que preocuparse de nada”, puesto que ellos “se encargarían de todo” y por ello siguiendo las indicaciones y el asesoramiento de éstos, adquirieron el 4 de febrero de 2.010 la cantidad de 400 títulos por importe de 2.308,82 €. [REDACTED] S.A no recibió apenas documentación alguna, por su notoriedad se hace constar que en ocasiones los clientes eran requeridos a firmar el documento denominado “ORDEN DE COMPRA DE VALORES DERIVADOS VARIABLE” donde existían unos párrafos según cuya redacción el cliente asumía: que recibe copia de la orden y que “conoce su significado y trascendencia”; y que “queda informado de que su decisión por éste de no facilitar la información solicitada por Caja Mediterráneo para la realización de la evaluación de la conveniencia o la insuficiencia de dicha información en relación con sus conocimientos y experiencia, impide a Caja Mediterráneo determinar si el servicio, la operación o el producto de inversión que el cliente pretende suscribir es adecuado para él”. Afirmamos respecto de los mismos la nulidad de las referidas cláusulas en aplicación del artículo 8.1 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, y ello por contravenirse los artículos 7, 1.255, 1.256 y 1.258 del Código Civil en la medida en que se impone al cliente una declaración de conocimiento inexistente, pues no fue informado correctamente y ni siquiera le fue entregado un folleto informativo. Además, a la confusa declaración de conocimiento del “significado y trascendencia” de la orden le es aplicable el artículo 1.288 del Código Civil, derivando su oscuridad de los genéricos términos empleados por cuanto que el Banco, como autor del documento, no puede redactarlo unilateralmente, proporcionar a los clientes una información muy limitada del contenido y alcance de la orden y, al propio tiempo, obligarles contractualmente a asumir el conocimiento de los riesgos y las consecuencias de dicha oscuridad. Por lo que concierne a la otra mención estereotipada y redactada de antemano por la CAM en la orden de compra, relativa a la una supuesta ausencia o insuficiencia de suministro de información por parte del cliente en relación con sus conocimientos y experiencia, que impide evaluar la conveniencia del producto, no deja de ser una cláusula predispuesta de exoneración de responsabilidad a modo de salvoconducto para el incumplimiento de los deberes legales de información. Resulta claro que la citada orden de compra es un documento unilateralmente creado por el Banco, que responde a un modelo uniforme que incorpora los párrafos antes destacados y donde únicamente se alteran los concretos datos de la operación. Qué duda cabe a la vista de estos hechos que las condiciones de dicho contrato no le fueron explicadas convenientemente al demandante, es más, la total y absoluta confianza

que vinculaba a el demandante con los empleados de la sucursal de la CAM, junto con la breve y distorsionada información del producto por parte de éstos, propició que no dudara en suscribir el producto que le ofrecían, sin que tuviera conocimiento cabal de la realidad contratada, pensando en todo momento que lo que contrataba era un plazo fijo, y que podría disponer de su dinero con sus intereses, como había ocurrido con anterioridad, pues ése había sido el normal proceder en las relaciones entabladas entre la entidad CAM y el demandante hasta ese momento. A estos efectos, llama poderosamente la atención que no conserve copia de ningún contrato ni existiera constancia de clausulado alguno. Y resulta de igual forma relevante, a efectos de constatar la “apariencia contractual” ofrecida y recomendada al cliente, el hecho de que un producto de extraordinaria complejidad para el que serían necesarias probablemente varias horas para su exposición, y cabal comprensión y asimilación por un ciudadano con un entendimiento medio, fuera objeto de una mínima explicación verbal por el empleado de la oficina y a su vez no fuera objeto de duda ni pregunta alguna por parte del cliente. Así fue cómo, un “supuesto” depósito a plazo fijo de duración determinada, -el que el empleado de la CAM aconsejó a el actor-, en realidad resultó ser una operación compleja *sine die*, la que realmente realizó el empleado de la entidad por su cuenta, al adquirir cuotas participativas invirtiendo en un producto problemático y desconocido para los clientes minoristas, comprometiendo para ello la suma de 2.308,82 euros. Pero igualmente llamativo en el proceder de la entidad, fue no tan sólo la trascendental circunstancia de que no se informara al interesado de la realidad del producto contratado, sino que por ende, teniendo la entidad financiera la obligación de realizar el test de idoneidad (vigente desde el año 2.007), trámite preceptivo e imperativo al encontrarse la negociación contractual en el marco de una actividad de asesoramiento en materia de inversión omitiera dicho deber. La recomendación personalizada que se efectuó al cliente, debió haber derivado, tal como preceptúa al artículo 79 bis.6 de la LMV, de un acopio de información, a través del test de idoneidad, sobre los conocimientos, experiencia y situación financiera de esta encaminada a recomendar a la misma de forma personalizada el instrumento financiero que más le convenía, lo que no ocurrió; no existió por tanto en ningún momento una efectiva voluntad por parte de la entidad bancaria de acopiar una información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente, dada la complejidad y los riesgos inherentes al producto, encaminada a decidir si recomendar o no el producto. Y como el mismo artículo preceptúa, la no obtención de tal información impedía la realización de recomendación ninguna. Pero es más, para el improbable supuesto que cupiese alegar de contrario que tal test de idoneidad se hubiere producido con antelación a la contratación, habida cuenta de la condición de cliente minorista del actor, correspondería más si cabe reprochar al empleado de la CAM el incumplimiento de su deber de diligencia al adoptar una iniciativa de recomendar a su cliente tal tipo de producto complejo y de extremo riesgo. Como consecuencia de la asimetría inherente a este tipo de contratos, la normativa impone a las entidades de servicios de inversión el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada sobre las características del producto y los concretos riesgos que puede comportar su contratación, entendida tal información en todo caso como una obligación activa, pues sin conocimientos expertos en el mercado de valores el cliente no puede saber qué

información concreta ha de demandar al profesional y debe poder confirmar que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Consecuencia de todo ello es que ese deber de información no se cumple con la mera puesta a disposición del cliente minorista de la documentación contractual, sino que exige *"una información precontractual completa y adecuada, con suficiente antelación a la firma de documentos"*. El perfil de la actora en el momento de la adquisición de las cuotas participativas, en lo que a la formación que concierne al caso, era una absoluta desconocedora del funcionamiento financiero o bancario. De hecho, la misma reunía la condición de cliente minorista y conservador merecedor de la mayor protección. Confirió plenamente en el personal de la sucursal bancaria. Era una empresa con unos beneficios patrimoniales reducidos, con un patrimonio también reducido y sólo pretendía asegurarse una inversión segura de los mismos. Es difícil de entender como una pequeña empresa, que únicamente ha contratado los productos financieros básicos y habituales para el desarrollo de su actividad, esencialmente preocupada por poder tener siempre disponible su capital al objeto de poder disponer de él llegado el caso, pueda libre y voluntariamente suscribir unos contratos de operaciones financieras complejas, para el que están destinados al ser clientes minoristas, sin los conocimientos específicos para su entendimiento, y en virtud de ello transformarse de cliente minorista y ahorrador sin riesgos (con depósitos a la vista o plazo) en inversor agresivo que financia a la entidad de crédito en la capitalización de su patrimonio neto y asume una posición jurídica de mayor riesgo, en su rango de prelación como acreedor, que todos los acreedores comunes y subordinados de la C.A.M. incluidos los propios tenedores de participaciones preferentes. Las características de la entidad demandante son las de una pequeña empresa, en la contratación con la entidad financiera demandada se ha limitado a productos propios de su actividad, sin invertir en productos complejos o de riesgo. Tales circunstancias, unidas a la condición de una pequeña empresa como cliente minorista, imponen legalmente la máxima exigencia a la entidad bancaria en cuanto a las obligaciones de información referidas, aún cuando no se trate en concreto de una persona física. Es evidente el perfil inversor conservador del demandante, pues siempre, hasta aquel momento, habían contratado productos que no ofrecían ningún tipo de riesgo y que contaban con total liquidez y disponibilidad inmediata. Si no hubiera sido porque les fue transmitida la idea de que se trataba de una especie de depósito seguro, con unos rendimientos regulares, y con la posibilidad de recuperar la cantidad depositada cuando se deseara, induciéndole con ello a un "error grave", la actora no habría realizado la citada inversión.

La codemandada FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO, en su contestación a la demanda manifiesta que la parte demandante incurre en fraude procesal toda vez que lo que realmente está ejercitando es una acción de nulidad del contrato de compraventa de las cuotas participativas por error vicio del consentimiento, siendo la responsabilidad contractual un intento de orillar la caducidad de la acción realmente ejercitada; alega asimismo la caducidad de la acción de nulidad, efectiva acción ejercitada por la demandante según se desprende de la mera lectura de la

demanda; y alega igualmente la falta de legitimación pasiva de la Fundación CAM respecto de la acción ejercitada por la demandada, ya sea la de nulidad por error vicio del consentimiento, como por cualquier otra responsabilidad.

La codemandada BANCO SABADELL S.A. alega la improcedencia de la acción ejercitada dado que las obligaciones que se dicen incumplidas no son contractuales ni posteriores a la perfección del contrato y niega nexo causal entre la pretendida falta de información y el incumplimiento negando en todo caso la concurrencia de las circunstancias expuestas por la actora al momento de la celebración del contrato.

SEGUNDO.- En relación al motivo de oposición de falta de legitimación pasiva “ad causam” planteado por la codemandada FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO, esta cuestión ha sido definitivamente resuelta por la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de 2017, que sostiene la responsabilidad y legitimación pasiva de la misma *“SÉPTIMO.-Segundo motivo de casación: legitimación pasiva de la Fundación de la Obra Social de la Caja del Mediterráneo.1.- En su segundo motivo de casación, la Fundación denuncia la infracción de los arts. 79.3 LMV y 255 CCom y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta. En el desarrollo del motivo se aduce, sintéticamente, que se hace recaer erróneamente la responsabilidad de la comercialización de productos financieros, que los citados preceptos residencian en el comercializador (o comisionista), en un emisor formal, que no intervino en la compraventa anulada. En consecuencia, lo que habrá que examinar para resolver este motivo es la legitimación pasiva de la Fundación . 2.- En la demanda inicial del procedimiento se ejercitó una acción de anulabilidad por vicio del consentimiento en la adquisición (orden de compra) de las cuotas participativas . Es decir, lo que se cuestionó en la demanda fue la comercialización del producto financiero, no su emisión. Y como hemos dicho al resolver el recurso de infracción procesal, la condena de la Fundación no se hace en su calidad de emisora, sino como sucesora y responsable frente a terceros de las obligaciones de la entidad comercializadora (no se olvide que CAM fue tanto emisora de las cuotas participativas como comercializadora de las mismas). En su virtud, para mantener la condena de la Fundación habría que concluir que es sucesora de CAM en cuanto que comercializadora de las cuotas participativas . Según las operaciones de transformación antes referidas, la Fundación quedó como titular formal de las cuotas participativas , pero no adquirió el negocio financiero de la caja, entre el que se incluía la comercialización y venta a terceros de tales cuotas participativas . La razón de que no se incluyeran las cuotas participativas en la segregación y traspaso a Banco CAM fue, como se ha dicho, que únicamente las cajas de ahorros podían emitirlas y ser sus titulares, según disponía el Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero , sobre cuotas participativas de cajas de ahorros . CAM, ya segregada, fue sucedida por Fundación CAM en los términos previstos en el Real Decreto-Ley 11/2010, de 9 de julio , de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros (modificado por la Ley*

9/2012, de 14 de noviembre , de reestructuración y resolución de entidades de crédito) y por la Ley 26/2013, de 27 de diciembre de cajas de ahorros y fundaciones bancarias . En particular, el art. 34 y la disposición adicional segunda de esta última Ley preveían como obligatoria la transformación de la antigua caja de ahorros en fundación . Mediante escritura de 28 de marzo de 2014 se produjo la transformación definitiva de CAM en Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social Caja Mediterráneo (Fundación CAM). En dicha escritura se establece que Fundación CAM es sucesora a título universal de todo el patrimonio, activo y pasivo y de todos los derechos y obligaciones y de todas las relaciones y situaciones jurídicas de que era titular la CAM, que en virtud de lo cual quedó extinguida como persona jurídica. Como previamente la CAM había sido objeto de la segregación antes referida, la sucesión universal lo fue en la parte no segregada en su día a favor de Banco CAM. 3.- En tal caso, resulta de aplicación el art. 80 LME, que bajo la rúbrica «Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas», prevé: «De las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación». Por tanto, como tras la primera segregación, CAM siguió subsistiendo hasta la constitución de la Fundación , que la sucedió a título universal en la parte no segregada, debe seguir respondiendo por la totalidad. La sentencia 8/2015, de 3 de febrero, interpretó dicho precepto al decir: «En un caso como el presente, en que la escisión ha sido parcial, la sociedad escindida sigue respondiendo de las deudas anteriores, aunque hubieran sido traspasadas a una de las beneficiarias, pues esta transmisión de deudas no libera a la anterior deudora, sino que incorpora nuevos obligados. »En cualquier caso, la responsabilidad de la sociedad escindida, respecto de las deudas anteriores a la escisión y traspasadas a una sociedad beneficiaria, será subsidiaria, solidaria e ilimitada. Pero la subsidiariedad no exige que, previamente a la reclamación frente a la sociedad escindida, se haga excusión de todos los bienes de la beneficiaria, ni siquiera que conste que se le hubiera requerido de pago, sino que tan sólo precisa que se haya producido el incumplimiento de la obligación». 4.- En consecuencia, las obligaciones de la CAM como entidad comercializadora, derivadas del art. 79 LMV (EDL 1988/12634), fueron transmitidas a la Fundación en la forma expuesta. Es decir, en lo que atañe al caso, la obligación de restitución que deriva de la nulidad del contrato de adquisición de las cuotas participativas deberá ser asumida por la Fundación de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria. Lo que conlleva la desestimación del segundo motivo de casación, si bien con la aclaración que hemos hecho en los párrafos precedentes acerca de la forma en que responden las dos codemandadas. “

De este modo, partiendo de que lo que se enjuicia en este tipo de procedimientos tiene su origen en la comercialización de las cuotas participativas afirma la responsabilidad de Banco Sabadell S.A como consecuencia de la sucesión universal derivada de la transmisión en bloque del negocio financiero y por tanto deriva responsable de las obligaciones que tuviera Banco CAM frente a terceros. En cuanto a la Fundación Obra Social como sociedad escindida debe

responder de las deudas anteriores aun cuando hubieran sido traspasadas a una de las beneficiarias pues la transmisión de deudas no libera a la anterior deudora. Si bien entiende que la responsabilidad será asumida de forma subsidiaria a Banco Sabadell, sin perjuicio de que verificado el incumplimiento su responsabilidad sea solidaria. En base a lo razonado debe rechazarse esta causa de oposición.

En relación con la caducidad de la acción, mantiene la parte codemandada FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO que habría caducado por estimar que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual. Sin embargo el actor manifiesta ejercitar una acción de responsabilidad por daños y perjuicios dimanantes de un incumplimiento contractual, al amparo de lo dispuesto en el art. 1.101 del Código Civil, y, a los efectos de determinar si se ha producido o no la caducidad de la acción, debe estarse a la naturaleza de la acción ejercitada por el actor, sin perjuicio de lo que, respecto a la acción formulada, se derive del resultado de la prueba practicada. En el presente caso la acción de daños y perjuicios por incumplimiento contractual es la elegida por el demandante para la defensa de sus intereses, y solo respecto de la misma cabe plantearse si se ha producido la caducidad, al margen de su estimación o desestimación posterior. En base a lo cual, y no habiendo transcurrido el plazo de caducidad de la acción deducida por el demandante, previsto en el art. 1.964 del Código Civil vigente al tiempo de la contratación, debe ser igualmente rechazada esta excepción.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto se ejercita acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

La adecuada resolución de la controversia suscitada debe comenzar por analizar y determinar el tipo de producto contratado, las cuotas participativas, pues su naturaleza incide de forma primordial en las obligaciones de información que ha de prestar la entidad bancaria. Las cuotas participativas de las cajas de ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Tienen carácter nominativo y, como tales, les será de aplicación el art. 22 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles. Ello según definición del artículo 1 del RD 302/2004.

Son, por tanto valores de renta variable, asimilables a las acciones con algunas diferencias. No confieren derecho de voto ni de asistencia a la Asamblea General, su vencimiento es perpetuo aunque la Caja puede decidir sobre su amortización y en cuanto a la prelación quedaría en último lugar para cobrar en caso de liquidación. Por ello son reiteradas sentencias las que las ha calificado como producto complejo, por cuanto que, aun cuando sean semejantes a las acciones, se trata de un producto desconocido y cuya explicación de las características era absolutamente necesario para la adecuada comprensión del

mismo y sus riesgos.

Determinado lo anterior la consecuencia de dicha calificación es que la entidad bancaria debe prestar una información clara y precisa sobre el mismo al cliente cuando se trata de un cliente minorista. Así viene establecido en el artículo 79 bis de la LMV. Establece el precepto unas condiciones para la obtención de la información, que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Al tratarse de un producto complejo, la entidad bancaria debe poner toda la diligencia para la obtención de los datos esenciales de los clientes para conocer si el producto financiero en cuestión puede ser ofrecido. Por otra parte ha de facilitar de forma cuidadosa, diligente y clara toda la información necesaria a fin de que el cliente sea plenamente consciente del objeto del contrato, de sus riesgos y consecuencias favorables y adversas. Diligencia que debe ser extrema cuando nos hallamos ante un consumidor al que debe aplicársela la normativa tuitiva sobre consumidores y usuarios. Tal información ha de ser imparcial, clara y no engañosa y debe versar sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión a fin de que la misma le permita comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se ofrece, que le permita tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa.

Partiendo de las conclusiones anteriores procede examinar cuales son las características de la actora, así como la información que le facilitó la CAM.

El artículo 2 de la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas señala *“Los efectivos y límites financieros que definen las categorías de empresas 1. La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros. 2. En la categoría de las PYME, se define a una pequeña empresa como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros. 3. En la categoría de las PYME, se define a una microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros”*.

Asimismo el art. 78 bis. de la Ley de Mercados de Valores, vigente a la fecha de la contratación, 4 de febrero de 2.010, clasificaba los tipos de clientes“1. A los efectos de lo dispuesto en este Título, las empresas de servicios de inversión clasificarán a sus clientes en profesionales y minoristas. Igual obligación será aplicable a las demás empresas que presten servicios de inversión respecto de los clientes a los que les presten u ofrezcan dichos servicios. 2. Tendrán la consideración de clientes profesionales aquéllos a quienes se presuma la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos. 3. En particular tendrá la consideración de cliente profesional: a) Las entidades financieras y demás personas jurídicas que para poder operar en los mercados financieros hayan de ser autorizadas o reguladas por Estados, sean o no miembros de la Unión Europea. Se incluirán entre ellas las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión, las compañías de seguros, las instituciones de inversión colectiva y sus sociedades gestoras, los fondos de pensiones y sus sociedades gestoras, los fondos de titulización y sus sociedades gestoras, los que operen habitualmente con materias primas y con derivados de materias primas, así como operadores que contraten en nombre propio y otros inversores institucionales. b) Los Estados y Administraciones regionales, los organismos públicos que gestionen la deuda pública, los bancos centrales y organismos internacionales y supranacionales, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Central Europeo, el Banco Europeo de Inversiones y otros de naturaleza similar. c) Los empresarios que individualmente reúnan, al menos, dos de las siguientes condiciones: 1.º que el total de las partidas del activo sea igual o superior a 20 millones de euros; 2.º que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o superior a 40 millones de euros; 3.º que sus recursos propios sean iguales o superiores a 2 millones de euros. d) Los inversores institucionales que, no incluidos en la letra a) tengan como actividad habitual invertir en valores u otros instrumentos financieros. Quedarán incluidas en este apartado, en particular, las entidades de capital riesgo y sus sociedades gestoras. Las entidades señaladas en los apartados anteriores se considerarán clientes profesionales sin perjuicio de que puedan solicitar un trato no profesional y de que las empresas de servicios de inversión puedan acordar concederles un nivel de protección más amplio. e) Los demás clientes que lo soliciten con carácter previo, y renuncien de forma expresa a su tratamiento como clientes minoristas. No obstante, en ningún caso se considerará que los clientes que soliciten ser tratados como profesionales poseen unos conocimientos y una experiencia del mercado comparables a las categorías de clientes profesionales enumeradas en las letras a) a d) de este apartado. La admisión de la solicitud y renuncia quedará condicionada a que la empresa que preste el servicio de inversión efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos. Al llevar a cabo la citada evaluación, la empresa deberá comprobar que se cumplen al menos dos de los siguientes requisitos: 1.º que el cliente ha realizado operaciones de volumen significativo en el mercado de valores, con una frecuencia media de más de diez por trimestre durante los cuatro trimestres anteriores; 2.º que el valor del efectivo y valores depositados sea superior a

500.000 euros; 3.º que el cliente ocupe, o haya ocupado durante al menos un año, un cargo profesional en el sector financiero que requiera conocimientos sobre las operaciones o servicios previstos. El Gobierno y, con su habilitación expresa, el Ministro de Economía y Hacienda o la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrán determinar la forma de cálculo de las magnitudes señaladas en este apartado y fijar requisitos para los procedimientos que las entidades establezcan para clasificar clientes. 4. Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales”.

Pues bien, de la prueba practicada, documentos nº 1 y 2 acompañados a la demanda, y de conformidad con lo normado, resulta que CONCORD SPAIN OPTICAL S.A, es una mercantil que tiene la consideración de pequeña empresa, al tener una plantilla inferior a 50 empleados y cuyo volumen de negocios anual o balance general anual no supera los 10 millones de euros, debiendo, por tanto entenderse que la actora era un cliente minorista a estos efectos.

En cuanto a su perfil inversor no consta acreditado en forma alguna que hubiera nunca efectuado inversiones en productos de riesgo que le otorguen la característica de entendido, no constando que haya efectuado inversión distinta en entidades bancarias distintas de inversión en plazos fijos.

De la documental aportada por la parte demandada no puede inferirse en modo alguno que se diera a los actores un asesoramiento correcto en orden a la contratación de este producto, ni tampoco ha desplegado actividad probatoria alguna al respecto.

Por tanto, de la prueba practicada se desprende que nos hallamos ante un inversor minorista, lo que conlleva que la protección a dispensar y la información a suministrar sea máxima. De tal manera que la entidad demandada habrá de acreditar que prestó la información suficiente a fin de que la actora tuviese conocimiento pleno sobre las condiciones del contrato y sobre todo los riesgos que conllevaba.

La carga de la prueba sobre la información facilitada como suficiente a fin de formar la voluntad del cliente es de la entidad bancaria. Según reiterada jurisprudencia, el deber y diligencia de la relevante obligación de información se impone a la entidad financiera en relación con el cliente en este tipo de productos, y es a ella a quien incumbe probar el correcto asesoramiento e información sobre este tipo de productos financieros, siendo que ha de recaer sobre el profesional financiero que debe tener, no la genérica diligencia de un buen padre de familia, sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

Por otra parte no debe olvidarse el artículo 217.7 que atiende a la facilidad y disponibilidad probatoria para determinar la carga de la prueba, además de que estaríamos ante la exigencia de prueba de un hecho negativo la de acreditar que no se prestó la información necesaria. Por lo que hemos de concluir que es la parte

demandada quien tiene la carga de la prueba sobre la circunstancia relativa a la información suministrada que fuese suficiente para formar la voluntad negocial.

Y se estima que la información prestada no reunió las características de claridad necesaria y ello en atención a las siguientes conclusiones.

Las demandadas señalan con carácter general que la información prestada fue suficiente y clara, sin acreditar que documentación se le entregó a los actores, ni cual fue la información que se le dio. Por lo que se ha de estimar probado que por parte de la entidad comercializadora no se le informó del riesgo que podía originar la falta de la solvencia de la entidad, así como que no se le indicó que podía perder ni total ni parcialmente la inversión efectuada, ni que la manera de recuperar lo invertido era vendiendo el producto en el mercado secundario. Por tanto debe concluirse que se ofreció una información sesgada e incluso engañosa y que ello produjo una formación errónea sobre el riesgo del producto contratado.

En definitiva, no existió una información suficiente, produciéndose un incumplimiento de la entidad bancaria respecto de su obligación de información y transparencia. Todo ello conforme señala la STS de fecha 18 de abril de 2013 (Pleno) en la que se puso de manifiesto que el cliente ha de ser informado por el Banco antes de la perfección del contrato de los riesgos que conlleva la operación especulativa y ello como consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de buena fe que se contienen en el artículo 7 del Código civil y para cumplir este deber no basta con que la información sea imparcial, clara y no engañosa sino que deberá incluir de manera comprensible información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión y también orientaciones y advertencias sobre los riesgos creados. Y debemos concluir que como establece la STS 244/2013 la entidad financiera no ha cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable pues "no alcanza el estándar de conducta exigida al profesional con base en la normativa que lo regula (...)", puesto que, tal y como se indica en la resolución examinada, según el Tribunal "no se suministra una información completa y clara al inversor ni se actúa de buena fe cuando en el contrato existe una contradicción evidente entre la respuesta que da el inversor cuando se pregunta por su perfil de riesgo y la elección de los valores en que se puede invertir." Y con ello concluye el TS que "el banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo".

De lo expuesto ha de concluirse que la CAM no ofreció una información clara, concreta, precisa y suficiente sobre las características del producto y los riesgos que entrañaba, lo que determina el incumplimiento de obligaciones derivadas de la fase precontractual, dando lugar a la culpa *in contrahendo*, habiéndosele irrogado a la parte actora una serie de daños y perjuicios, que son objeto de reclamación. Conforme al art. 1.101 del Código Civil "*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de*

cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.” La obligación de indemnizar se funda en la responsabilidad precontractual en la que incurre quien, en contra de la buena fe, induce a otro a celebrar un contrato lesionando sus intereses.

El deficiente cumplimiento de las referidas obligaciones por parte de la CAM, provocó que los actores adquirieran el producto, por lo que existe una vinculación directa entre dicha adquisición y el incumplimiento de la CAM; derivándose de tal hecho un detrimento patrimonial materializado en la pérdida de parte de la inversión, al quedar a valor cero las referidas cuotas participativas; por lo cual deberá concluirse la necesaria relación de causalidad entre dicho perjuicio y la conducta incumplidora de la entidad demandada, por lo cual, al amparo del anteriormente mencionado art. 1.101 del Código civil, deberá declararse tal incumplimiento y condenar a la demandada a la indemnización del daño y perjuicio sufrido.

La SAP de Alicante de 19 de julio de 2018 ha señalado que: *“Desde la óptica del artículo 1101 del Código civil "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas) lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas , y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta. Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual , pues el artículo 1258 del Código civil es claro cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buen fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del Código civil y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que "Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco". Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas”.*

Y, en el mismo sentido, la STS de 30 de diciembre de 2014 ya refirió que: *“conforme al artículo 1101 del CC , el incumplimiento contractual puede dar*

lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe 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 añadió: "la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial".

Por las razones expuestas procede la estimación de la demanda y, con ello, declarar que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a los actores de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y, por tanto, condenarlas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, al resarcimiento de los mismos en los términos interesados por la demandante, al pago de **2.308,82 euros**, menos su valor actual y el de los cupones o dividendos abonados al demandante como consecuencia de la inversión, más los intereses legales.

CUARTO.- Respecto de los intereses solicitados, de acuerdo con lo dispuesto en el suplico de la demanda, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del Código civil, procede la condena al pago del interés legal correspondiente de las cantidades a cuyo pago se ha condenado a las demandadas, desde el momento en que tuvo lugar la interpelación judicial.

QUINTO.- El artículo 394.1 de la LEC señala que en los procesos declarativos las costas 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.

En el presente procedimiento resulta procedente, por tanto, condenar en las costas causadas a las entidades demandadas, dado que se ha producido la

íntegra estimación de la demanda, sin que se hayan suscitado dudas de hecho o de derecho.

Vistos los textos legales y jurisprudencia que se citan y demás preceptos de general aplicación al caso,

FALLO

Estimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a [REDACTED] en nombre y representación de **CONCORD SPAIN OPTICAL S.A.**, contra **BANCO SABADELL S.A** y **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO**, y, en consecuencia, declaro que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización al actor de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades que suceden a la CAM, en la responsabilidad derivada del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de cuotas participativas, y condeno a **BANCO SABADELL S.A** y **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO**, a indemnizar al actor, de forma solidaria, por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, determinada por la diferencia entre el precio de adquisición del producto, **DOS MIL TRESCIENTOS OCHO EUROS CON OCHENTA Y DOS CÉNTIMOS (2.308,82 euros)**, menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del art. 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.

Se imponen las costas de este proceso a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes de conformidad con el art. 150 LEC.

Se hace saber que contra la misma no cabe recurso.(art. 455.1 L.E.C.).

Dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 212 LEC.

Líbrese certificación de esta sentencia, insertando el original en el libro correspondiente.

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

Conforme a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y demás legislación vigente en la materia, los datos contenidos en la presente resolución son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1
DÉNIA**

Plaza JAUME I,23

N.I.G.: [REDACTED]

Procedimiento: Asunto Civil [REDACTED] 2019

SENTENCIA N° 79/2020

JUEZ STA. DE REFUERZO: MARÍA REYES ZARAGOZA CORONA

Lugar: DÉNIA

Fecha: doce de junio de dos mil veinte

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED] S.L.

Abogado: PALOMAR PEREZ, JUAN PABLO

Procurador: [REDACTED]

**PARTE DEMANDADA FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.**

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Indemnización de daños y perjuicios

Vistos por mí, María Reyes Zaragoza Corona, Juez sta. de refuerzo de los Juzgados de Primera Instancia de Dénia, los presentes autos de juicio verbal número 1290/19 seguidos entre partes, como demandante, la mercantil [REDACTED] S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Catalina Calvo Soler y con la asistencia del **Letrado D. Juan Pablo Palomar Pérez**; y de otra, como demandados, Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, representada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y [REDACTED] y con la asistencia del Letrado D. [REDACTED] y Banco de Sabadell, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y con la asistencia del Letrado D. [REDACTED] ha sido objeto del proceso una pretensión de indemnización por incumplimiento contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora [REDACTED] en nombre y representación de la mercantil [REDACTED] S.L., presentó demanda de juicio verbal contra las entidades Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo y

Banco de Sabadell, S.A., en la que suplicaba la declaración de incumplimiento de los deberes de las demandadas con ocasión de la comercialización de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y su condena al pago de cierta cantidad, más intereses y costas procesales.

Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a las partes demandadas para su contestación, lo que efectuaron ambas demandadas, Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo y Banco de Sabadell, S.A. en tiempo y forma, tras lo cual, a petición de esta última entidad, se señaló como fecha de celebración de la vista el día 11 de junio de 2019.

SEGUNDO.- Llegado el referido día comparecieron la parte actora y Banco de Sabadell, S.A., en la forma descrita en el encabezamiento, mas no lo hizo la codemandada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo.

Ambas partes comparecientes ratificaron sus respectivos escritos de demanda y contestación, y abierto el trámite de proposición de prueba, el demandante interesó solo la reproducción de la documental, mientras que la entidad Banco de Sabadell, S.A. solicitó la documental por reproducida y el interrogatorio de parte, como consta en el soporte audiovisual en el que se grabó el acto, tras lo cual se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante, **la mercantil [REDACTED] S.L.**, ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual con fundamento en los siguientes hechos: la sociedad demandante es una pequeña empresa de carácter familiar cuyo objeto social es el alquiler de inmuebles, que carece de director o departamento financiero.

En fecha 12 de julio de 2010, la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo, a pesar de que la demandante le mostró su necesidad de contratar un depósito a plazo fijo que no conllevara ningún tipo de riesgo y tuviese plena disponibilidad del capital, le colocó un total de 1.000 títulos de cuotas participativas, por importe de **5.990,46 euros**, sin suministrarle información detallada de dicha operación, ni sobre los riesgos que podrían derivarse, de forma que incumplió de forma dolosa o negligente su obligación de información y transparencia.

Por todo lo cual interesa la declaración de incumplimiento de las demandadas del deber de diligencia, transparencia e información con motivo de la comercialización de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades sucesoras de la misma, derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de las cuotas participativas y, al amparo del art. 1.101 del Código civil,

se las condene, por dolo y, o, negligencia, a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, la cual quedará determinada por la diferencia del precio de adquisición de los productos (5.990,46 euros), menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, más los intereses legales desde la fecha de la demanda, con imposición de costas procesales.

La entidad Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo se opone a las pretensiones deducidas de adverso y denuncia fraude procesal por considerar que realmente la actora está ejercitando una acción de nulidad contractual, para alegar, a continuación, la caducidad de la acción; denuncia su falta de legitimación pasiva respecto de la acción ejercitada por la demandante, por entender que la responsabilidad incumbe en exclusiva al Banco de Sabadell, S.A.; y, subsidiariamente, que en todo caso su responsabilidad es subsidiaria respecto de esta última entidad y que no concurren los elementos de la responsabilidad recogida en el art. 1.101 del Código civil; por todo lo cual, interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas o, subsidiariamente, que se declare el carácter subsidiario de su responsabilidad.

La codemandada Banco de Sabadell, S.A. defiende la legitimación pasiva de la codemandada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, y se opone a las pretensiones de la actora al denunciar la falta de acción por responsabilidad contractual frente a Banco de Sabadell, S.A., así como la inexistencia de dolo o negligencia en el cumplimiento de la obligación de información y transparencia en la formalización del contrato; razones por las cuales interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas.

SEGUNDO.- La primera cuestión debatida en el procedimiento es la relativa a la legitimación pasiva de las codemandadas, Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo y Banco de Sabadell, S.A., y el modo en que, en su caso, debieran responder frente a las acciones de la parte demandante.

Esta controversia fue resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de julio de 2017, en la que fijó la legitimación y responsabilidad solidaria de ambas entidades, aunque respecto de la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo con carácter subsidiario a Banco de Sabadell, S.A.

En efecto, en lo concerniente a la entidad bancaria, Banco de Sabadell, S.A., el Alto Tribunal manifestó en el fundamento de derecho quinto de la referida sentencia: *“Es lo que sucede en este caso; aunque no se haga mención expresa en la escritura de segregación a la sucesión en la responsabilidad por anulación de los contratos de adquisición de las cuotas participativas, dicha responsabilidad es consecuencia de la sucesión universal derivada de la transmisión en bloque del negocio financiero. Por lo tanto, Banco Sabadell, en cuanto que sucesor universal del Banco CAM tras la fusión por absorción, deviene responsable de las obligaciones que tuviera el Banco CAM frente a terceros, puesto que las*

transformaciones estructurales de las sociedades, a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra (arts. 22, 68, 69, 71, 80 y 81 LME)”.

Y añade en el siguiente apartado: “Esta conclusión no queda contradicha por el hecho de que en la segregación del negocio financiero de la caja de ahorros que dio lugar al nacimiento de Banco CAM se excluyera la posición jurídica de CAM como emisora de las cuotas participativas en circulación. En primer lugar, porque como hemos dicho, las responsabilidades que se dirimen en este procedimiento se refieren a la comercialización de las cuotas participativas, no a su emisión. Y, en segundo término, porque el sentido de la mencionada exclusión es que, por ley, únicamente podían ser titulares de cuotas participativas entidades que tuvieran la condición legal de cajas de ahorro, no otras, como un banco. Por esta segunda razón, CAM se quedó con la posición jurídica como emisora de las cuotas participativas en circulación en sentido estricto, y correlativamente, el banco adquirente se comprometió a hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas, puesto que era quien, en última instancia, se había aprovechado del refuerzo de capital que había supuesto la suscripción de las cuotas participativas”.

En relación con Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, la misma sentencia, en su fundamento de derecho séptimo, estableció: “ ... la condena de la Fundación no se hace en su calidad de emisora, sino como sucesora y responsable frente a terceros de las obligaciones de la entidad comercializadora (no se olvide que CAM fue tanto emisora de las cuotas participativas como comercializadora de las mismas). En su virtud, para mantener la condena de la Fundación habría que concluir que es sucesora de CAM en cuanto que comercializadora de las cuotas participativas. Según las operaciones de transformación antes referidas, la Fundación quedó como titular formal de las cuotas participativas, pero no adquirió el negocio financiero de la caja, entre el que se incluía la comercialización y venta a terceros de tales cuotas participativas. La razón de que no se incluyeran las cuotas participativas en la segregación y traspaso a Banco CAM fue, como se ha dicho, que únicamente las cajas de ahorros podían emitirlas y ser sus titulares”(…) Mediante escritura de 28 de marzo de 2014 se produjo la transformación definitiva de CAM en Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social Caja Mediterráneo (Fundación CAM). En dicha escritura se establece que Fundación CAM es sucesora a título universal de todo el patrimonio, activo y pasivo y de todos los derechos y obligaciones y de todas las relaciones y situaciones jurídicas de que era titular la CAM, que en virtud de lo cual quedó extinguida como persona jurídica. Como previamente la CAM había sido objeto de la segregación antes referida, la sucesión universal lo fue en la parte no segregada en su día a favor de Banco CAM”.

A su vez, el apartado tercero añade: “En tal caso, resulta de aplicación el art. 80 LME, que bajo la rúbrica «Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas», prevé: «De las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de

ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación». Por tanto, como tras la primera segregación, CAM siguió subsistiendo hasta la constitución de la Fundación, que la sucedió a título universal en la parte no segregada, debe seguir respondiendo por la totalidad”.

Y, finalmente, se concluye en el apartado cuarto: *“En consecuencia, las obligaciones de la CAM como entidad comercializadora, derivadas del art. 79 LMV, fueron transmitidas a la Fundación en la forma expuesta. Es decir, en lo que atañe al caso, la obligación de restitución que deriva de la nulidad del contrato de adquisición de las cuotas participativas deberá ser asumida por la Fundación de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria”.*

Por tanto, de acuerdo con la posición del Tribunal Supremo, la legitimación pasiva para soportar las reclamaciones objeto del presente procedimiento es común a ambas entidades codemandadas; y la responsabilidad por la obligación de restitución que deriva de la pretensión deducida por la demandante, en caso de que así se declarara, es subsidiaria por parte de la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo respecto de Banco de Sabadell, S.A., sin perjuicio de su carácter solidario una vez verificado el incumplimiento de este último.

TERCERO.- El fundamento de la responsabilidad exigida por el demandante a las entidades demandadas radicaría en el incumplimiento de sus obligaciones de diligencia, información y transparencia con motivo del asesoramiento realizado al tiempo de la comercialización de las cuotas participativas de la antigua Caja de Ahorros del Mediterráneo, lo que le originó una pérdida patrimonial que constituye el objeto de la indemnización interesada.

Ante todo, ha de indicarse que no es un hecho controvertido que la mercantil [REDACTED] S.L. era, al tiempo de la adquisición del referido producto, cliente de Caja de Ahorros del Mediterráneo, la entidad a la que han sucedido las actuales codemandadas, y que adquirió las referidas cuotas participativas a través de una oficina de la entidad demandada.

A estos efectos debe recordarse que el artículo 79 bis de la Ley del Mercado de Valores establece que: 1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. En concreto su apartado tercero dispone que: “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...4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes. 6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. 7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él."

Además en los apartados siguientes del referido art. 79 bis, se establecen unas condiciones para la obtención de información que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Por tanto, a partir de dichas premisas legales, podemos concluir que siendo las cuotas participativas un producto complejo, como es ya un hecho notorio declarado de forma constante por nuestros tribunales, la entidad bancaria comercializadora debió poner toda la diligencia precisa para la obtención de los datos esenciales del demandado a fin de conocer si el producto financiero le podía ser ofrecido; como, de igual manera, debió facilitarle, de forma diligente y clara, toda la información necesaria con la finalidad de que la mercantil Comercial Tora

S.L., a través de sus legales representantes, fuese plenamente consciente del objeto del contrato, sus riesgos y consecuencias, máxime cuando nos hallamos ante un cliente que por su actividad profesional carecía de específicos conocimientos financieros; sin que las alegaciones efectuadas por la entidad demandada en sentido contrario hayan sido averdadas por un mínimo material probatorio, ya que el hecho de que con carácter previo hubiese invertido en otro tipo de valores, tales como deuda subordinada u obligaciones de la propia Caja, no acredita, por sí mismo, el conocimiento necesario para tomar la decisión de adquirir las cuotas participativas, mas si, como es previsible y no se ha probado nada en contra, existía una relación de confianza entre la actora y su oficina bancaria en virtud de la cual aquella se dejaba aconsejar o guiar en la toma de decisiones.

Pues bien, de la prueba practicada en los autos, constituida esencialmente, por la documental aportada junto con los escritos de demanda y contestación, no puede concluirse que la entidad bancaria demandada prestara información alguna sobre la naturaleza del producto, su funcionamiento y sus riesgos; dado que de los documentos aportados por Banco de Sabadell, S.A. los números 1 y 2 son resoluciones judiciales, y el documento n.º 3 es un histórico de la cuenta de valores, sin que ninguno de ellos contenga información específica relativa al proceso de comercialización de las cuotas a la entidad demandante en el supuesto que nos ocupa; y lo mismo puede decirse de los documentos presentados por la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, constituidos también por dos resoluciones judiciales, documentos n.º 2 y 4, por una escritura pública, documento número 3, y una resolución procesal, documento n.º 5.

Resulta necesario indicar que, en todo caso, la carga de la prueba sobre la debida prestación de la información al cliente recae sobre la entidad bancaria, por el principio de facilidad y disponibilidad probatoria del art. 217.7 de la LEC, y una constante jurisprudencia al respecto (SAP Pontevedra, de 24 de mayo de 2013, entre otras).

A su vez, no puede soslayarse la documentación presentada por la parte demandante relativo al modo de proceder de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en lo que se refiere a la comercialización de las cuotas participativas, en forma de instrucciones a sus empleados, donde se recoge un conjunto de argumentarios de venta, manifestándose a los clientes que se trata de una “oportunidad histórica”, que la “CAM es una entidad solvente y segura”, que se trata de “un producto sencillo”, y que se “puede rescatar su dinero en cualquier momento”, y se dan instrucciones del cariz de denegar a los clientes el folleto, difiriendo su entrega de forma imprecisa en el tiempo (documentos número 4 y 6 de la demanda).

En definitiva, ha de considerarse probado que por parte de la entidad bancaria no existió una información suficiente, con quiebra de sus obligaciones de diligencia y transparencia, sin que se haya cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable al no proporcionar al demandado una información completa, clara y precisa sobre el producto que adquiriría y que, tal y como después se reveló, resultó ser complejo y de alto riesgo.

Se añade a ello la interpretación amplia que de la actividad de

asesoramiento ha efectuado el Tribunal Supremo, así la STS de 25 de febrero de 2016 señaló que “ *en este caso hubo asesoramiento, en tanto que los clientes adquirieron los diferentes productos(...) porque les fueron ofrecidos por la empleada de “Caixa Catalunya” con la que tenía una especial relación. Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado “ad hoc” para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera*”.

En el caso que nos ocupa, la mercantil [REDACTED] S.L. era cliente de una oficina de la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo, del que son sucesoras las actuales demandadas, por lo que es razonable concluir, a falta de prueba en contrario, que el producto le fue ofrecido por el empleado de la oficina bancaria y que la actora aceptó su contratación por la confianza depositada en el mismo y en el ámbito del asesoramiento que de sus inversiones realizaban los empleados de la oficina.

CUARTO.- El art. 1.258 del Código civil dispone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

A su vez, el art. 1.101 del mismo texto legal establece que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

En el supuesto de autos, de conformidad con lo expresado en el anterior fundamento de derecho, ha de considerarse probado que la demandante, la mercantil [REDACTED] S.L., era cliente habitual de Caja de Ahorros del Mediterráneo, a la que han sucedido Banco de Sabadell, S.A. y Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, y que en el ámbito de esa relación los empleados de la oficina de la entidad bancaria le asesoraban acerca de los productos a contratar, entre los que cuales se encontraron las cuotas participativas de la referida Caja de Ahorros del Mediterráneo; y, en concreto, que respecto de este producto la información y asesoramiento efectuado se llevó a cabo con incumplimiento de las obligaciones de diligencia y transparencia establecidas legalmente y exigidas por el vínculo contractual que entre cliente y entidad bancaria existía, aunque no se hubiese formalizado mediante un contrato escrito.

Asimismo, a consecuencia de tal deficiente cumplimiento de las referidas obligaciones, la parte actora adquirió el producto, por lo que existe una vinculación directa entre dicha adquisición y el incumplimiento reprochado a la demandada; derivándose de tal hecho un detrimento patrimonial materializado en la pérdida de parte de la inversión, al quedar a valor cero las referidas cuotas participativas; por lo cual deberá concluirse la necesaria relación de causalidad entre dicho perjuicio y la conducta incumplidora de la entidad demandada, por lo cual, al amparo del anteriormente mencionado art. 1.101 del Código civil, deberá declararse tal incumplimiento y condenar a la demandada a la indemnización del daño y perjuicio

sufrido.

Dicha conclusión resulta avalada por la jurisprudencia; así, la SAP de Alicante de 19 de julio de 2018 ha señalado que: *“Desde la óptica del artículo 1101 del Código civil “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas) lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas , y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta. Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual , pues el artículo 1258 del Código civil es claro cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buen fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del Código civil y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que “Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco”. Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas”.*

Y, en el mismo sentido, la STS de 30 de diciembre de 2014 ya refirió que: *“conforme al artículo 1101 del CC , el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe 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 añadió: “la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta*

operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial”.

Por las razones expuestas procederá la estimación de la demanda y, con ello, declarar que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y, por tanto, condenar a Banco de Sabadell, S.A., en concepto de indemnización de daños y perjuicios, al resarcimiento de los mismos en los términos interesados por el demandante, y por tal motivo al pago de 5.990,46 euros, menos su valor actual y el de los cupones o dividendos abonados al demandante como consecuencia de la inversión; mientras que en relación con la codemandada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, de conformidad con la STS de 13 de julio de 2017, procederá declarar su responsabilidad de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria, por lo que también procederá la estimación de la demanda respecto de la misma.

QUINTO.- Respecto de los intereses solicitados, de acuerdo con lo dispuesto en el suplico de la demanda, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del Código civil, procede la condena al pago del interés legal correspondiente de las cantidades a cuyo pago se ha condenado a la demandada (5.990,46 euros, menos su valor actual de las cuotas participativas y el de los cupones o dividendos abonados al demandante por dicho producto), desde la fecha de la interpelación judicial.

SEXTO.-- El artículo 394.1 de la LEC señala que en los procesos declarativos las costas 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.

En el presente procedimiento resulta procedente, por tanto, condenar en las costas causadas a las entidades demandadas, dado que se ha producido la íntegra estimación de la demanda.

Vistos los textos legales y jurisprudencia que se citan y demás preceptos de general aplicación al caso,

FALLO

Estimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a [REDACTED] en nombre y representación de la mercantil [REDACTED] S.L., contra Banco de Sabadell, S.A. y la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, y en consecuencia:

Primero.- Declaro que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades sucesoras de esta última entidad, en la responsabilidad derivada del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de cuotas participativas.

Segundo.- Condeno a Banco de Sabadell, S.A. al pago a la mercantil [REDACTED] S.L. de la cantidad resultante de restar al importe de 5.990,46 euros, el valor actual de las cuotas participativas adquiridas, si lo tuviera, y el de los cupones o dividendos abonados a la demandante como consecuencia de la inversión, más el interés legal del dinero que corresponda a dicha cantidad desde la fecha de la interpelación judicial; y asimismo, condeno a la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria, a abonar a la actora las mencionadas cantidades en la forma descrita con anterioridad.

Tercero.- Condeno a Banco de Sabadell, S.A. y a la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo a las costas causadas a la demandante en este proceso.

Notifíquese esta resolución a las partes de conformidad con el art. 150 LEC.

Se hace saber que contra la misma no cabe recurso.(art. 455.1 L.E.C.).

Dése cumplimiento a lo prevenido en el artículo 212 LEC.

Líbrese certificación de esta sentencia, insertando el original en el libro correspondiente.

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

Conforme a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y demás legislación vigente en la materia, los datos contenidos en la presente resolución son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 15/06/2020 17:40

Mensaje

IdLexNet	[REDACTED]	
[REDACTED]	[REDACTED]	
Remitente	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]

Historia del mensaje

[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	Alacant

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4
DÉNIA

Plaza JAUME I,23
TELÉFONO:

N.I.G.: 03063-42-1-2019-0002380

Procedimiento: Asunto Civil 000557/2019

SENTENCIA N° 104/20

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a ANA VERDEJO LOPEZ

Lugar: DÉNIA

Fecha: diez de julio de dos mil veinte

PARTE DEMANDANTE: IGNACIO [REDACTED] y ANA MARIA [REDACTED]

Abogado: PALOMAR PEREZ, JUAN PABLO y PALOMAR PEREZ, JUAN PABLO

Procurador: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Indemnización de daños y perjuicios

Vistos por mi Doña Ana M^a Verdejo López, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia n^o Cuatro de Denia y su partido los presentes autos de Juicio ordinario seguidos ante este Juzgado señalados con el n^o 557/2019 a instancia de **D. IGNACIO [REDACTED]** y **D. ANA MARÍA [REDACTED]** representados por la Procuradora D. [REDACTED] contra la entidad **BANCO SABADELL S.A** representada por el Procurador D. [REDACTED] y contra **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO** representada por el Procurador D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por la Procuradora D. [REDACTED] en la representación que acreditó en autos se presentó demanda de juicio verbal contra la entidad Banco Sabadell S.A y contra Fundación de la Comunidad Valenciana Obras Social de Caja del Mediterráneo en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dictase sentencia por la que afecte con carácter solidario a las partes demandadas o que , en su defecto y subsidiariamente afecte de manera individual a cualquiera de ellas, estimando íntegramente la demanda declare que las entidades demandadas son responsables del incumplimiento de su deber de diligencia, lealtad, información y transparencia incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación de servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas y al amparo del artículo 1101 del Código civil se les condene por dolo y/o negligencia a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios sufridos equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada. Esta pérdida de valor patrimonial quedará determinada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos (3.198'09 €) menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, mas los intereses legales de esta cantidad desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada emplazándola a fin de que si lo estimaba oportuno contestase a la misma en el plazo de diez días.

Por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] en nombre y representación de FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO se presentó escrito de contestación a la demanda en la que, alegando los fundamentos fácticos y jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario contra su representada por falta de legitimación pasiva ad causam de su mandante ni principal o directa ni subsidiaria en los términos que se dejan interesados y subsidiariamente por los restantes esgrimidos motivos de oposición y en defecto de todo ello y de entenderse responsable a esa Fundación que se decrete tal responsabilidad como subsidiaria y aplicable una vez verificado el incumplimiento del principal responsable en los términos de la STS de 13 de junio de 2017. Todo ello con expresa condena en costas.

Por el Procurador D. [REDACTED] en representación de BANCO SABADELL S.A se presentó escrito de contestación a la demanda por el que tras alegar los hechos fácticos y jurídicos que estimó aplicables terminaba suplicando dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con imposición de costas conforme al artículo 394 de la LEC.

Tras lo cual se convocó a las partes, por solicitud de estas, a la celebración de la vista el día 7 de julio a las 9:45 horas.

TERCERO.- En el día señalado comparecieron las partes y ratificaron sus respectivos escritos de demanda y contestación tal y como consta en el correspondiente soporte videográfico. Tras lo cual se practicó la prueba declarada pertinente quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de resarcimiento de daños y perjuicios por dolo o negligencia en el cumplimiento de obligaciones en base a los siguientes argumentos fácticos:

Alega la parte demandante que los actores han sido clientes de la CAM y han depositado su total confianza en los empleados de la misma. En septiembre del año dos mil diez personal de la entidad contactó con los demandantes (uno de ellos administrativo y el electricista) a fin de ofrecerles los productos objeto del procedimiento. Los demandantes insistieron ante el empleado de banca que necesitaban un depósito a plazo fijo, que no conllevara riesgo y con plena disponibilidad de capital. La contratación se realizó sin que se les suministrase información sobre los riesgos de este ni documentación sobre ello. Por ello adquirieron en fecha 14 de septiembre 500 títulos por importe de 3.198'09 euros. Se omitió el deber de realizar el test de idoneidad y sin que recibieran información adicional.

SEGUNDO.- La parte demandada Fundación de la Comunidad Valenciana se opone a la demanda alegando falta de legitimación pasiva ad causam dado que considera que es Banco Sabadell S.A dado que es el sucesor del patrimonio y negocio bancario de la CAM, afirmando que el mismo es sucesor responsable de la comercialización como titular material del subyacente financiero de las cuotas participativas. Subsidiariamente alega la caducidad de la acción. En cuanto al fondo alega el cumplimiento de la normativa vigente y que en todo caso se informó de forma correcta sobre el producto.

Por la codemandada Banco Sabadell S.A se invoca la responsabilidad solidaria de la misma con Fundación en su caso. Afirma que no se dan los requisitos para que pueda prosperar la acción por responsabilidad contractual de Banco Sabadell, niega que se hiciera una labor de asesoramiento y en todo caso se cumplieron con las obligaciones negando la existencia de nexo causal.

TERCERO.- Expuestas en líneas generales las posiciones de las partes se alega en primer lugar por la codemandada Fundación la falta de legitimación pasiva ad causam de cada una de ellas.

En términos esenciales la codemandada Fundación de la Comunidad Valenciana obra Social de la Caja del Mediterráneo (en adelante Fundación) afirma que carece de legitimación pasiva dado que, aun cuando se conservó nominalmente la posición de emisora de las cuotas participativas, el negocio jurídico derivado de las mismas y la posición de comercializador fue transmitido en bloque a Banco CAM S.A y posteriormente a Banco Sabadell S.A.

Determinadas las posiciones de las partes se ha de recordar el iter de segregación de la extinta Caja de Ahorros del Mediterráneo.

Con fecha veintiuno de junio de dos mil once se otorgó escritura pública de segregación y Elevación a Público de Acuerdos sociales: Caja De Ahorros del Mediterráneo y Banco Cam SAU (documento 2 de la contestación de Fundación). Las entidades participantes en el mismo fueron las antes señaladas y ello de acuerdo con el Proyecto de Segregación acordado en fecha 3 de febrero de dos mil once aprobado por los consejos de administración de CAM y Banco CAM. En lo que ahora nos ocupa se establecía expresamente *“el patrimonio segregado consiste en el conjunto de sistemas patrimoniales principales y accesorios que comprenden el negocio financiero de CAM entendido en el sentido más amplio, esto es, la totalidad del patrimonio de CAM excluidos los elementos afectos a la Obra Social (en adelante, los elementos patrimoniales excluidos).....indicándose que se unía a la matriz como documento nº2, el documento en el que se identificaban los elementos patrimoniales excluido”* Estableciendo además que *“..CAM segrega, transmitiendo en bloque, a título universal, a la sociedad beneficiaría de la segregación, Banco Cam , la totalidad de su patrimonio con exclusión de los elementos identificados en el documento nº2”* (documento 2) acogiendo de esta forma el punto 5 del proyecto de segregación.

En cuanto al documento número 2 citado relativo a los elementos patrimoniales excluidos se establece de forma expresa: *“"elementos patrimoniales excluidos" se establecen como tales, en lo que ahora interesa: "(II) posición jurídica de CAM como emisor de las cuotas*

participativas en circulación; (III) las cuotas participativas que CAM posee en autocartera”

Si bien respecto a las cuotas participativas la citada escritura establece (f. 157) que *"por último, en conexión con la operación de segregación (aunque al margen del activo y pasivo transmitido) que aquí se formaliza, BANCO CAM deja constancia de que ha asumido el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que puedan derivarse de las cuotas participativas. Este compromiso, que implica la asunción por banco CAM de una deuda "espejo" de la CAM, se instrumentará por los medios que dentro del marco legal resulten más eficientes (por ejemplo, con cargo a prima de emisión) y de manera inmediata una vez sea eficaz la segregación"*.

Con fecha uno de junio de dos mil doce se suscribió escritura pública de compraventa de acciones de la Sociedad Banco Cam S.A.U por el Banco de Sabadell, con la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (documento 3). En la misma se establecía que la adquisición de acciones se efectuaba sin que el FROB ni el vendedor asuman ninguna responsabilidad o garantía de ningún tipo por vicios ocultos en relación con las Acciones, Banco CAM, su negocio, o cualquiera de las sociedades participadas por Banco CAM, ya sea de forma directa o indirecta, total o parcialmente, asumiendo plenamente el Comprador el riesgo derivado de la Compraventa y de lo adquirido en virtud de la consumación de la misma (estipulación sexta).

Finalmente en fecha tres de diciembre de dos mil doce se produce la fusión por absorción por parte de Banco Sabadell del Banco CAM.

En cuanto a la Fundación CAM el 15 de noviembre de 2012 entró en vigor la Ley 9/12, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que en su disposición final decimotercera modifica el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro y en la nueva redacción dada al art. 5.7 se dispone que si una Caja de Ahorros deja de ostentar el control en los términos del art. 42 Cco o reduce su participación de modo que no alcance

el 25 % de los derechos de voto de la entidad de crédito procederá la transformación en fundación de carácter especial. Asimismo, se establecía que las cajas que al tiempo de la entrada en vigor de la ley llevaran incursas en causa legal de transformación un periodo superior a los cinco meses quedarían automáticamente transformadas con disolución de todos sus órganos y baja en el registro de entidades de crédito del Banco de España. La CAM al haber segregado el negocio financiero a favor de Banco CAM era una caja de ahorro sin participación en dicha entidad por lo que debía necesariamente transformarse en fundación, y habiendo transcurrido el plazo previsto en la ley la transformación era automática.

El día 28 de marzo de 2012 se otorgó la escritura pública de transformación de la CAM en la Fundación CAM. En dicha escritura consta que las cuotas participativas se encontraban cautelarmente suspendidas de negociación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) desde el 9 de diciembre de 2011.

En fecha 31 de marzo de 2014 la CNMV comunicó como hecho relevante que dado que CAM no podía constituirse formalmente como fundación sin la amortización formal de las cuotas participativas emitidas en junio de 2008 la Comisión Gestora había acordado por unanimidad hacer constar en la escritura de constitución y transformación de la fundación que, como consecuencia de lo dispuesto en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, ratificado por la Ley 26/2013 de 27 de diciembre de 2013, de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias, las cuotas participativas habían quedado amortizadas, todo ello a los efectos de que desapareciesen formalmente del tráfico jurídico.

Asimismo se indica que atendiendo a lo previsto en las cuentas anuales de 2011, aprobadas por la Asamblea General a propuesta del FROB como administrador provisional, las cuotas participativas están valoradas a 0 euros.

Pues bien atendiendo a lo anterior la cuestión ha sido resuelta por la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de dos mil diecisiete donde afirma la legitimación pasiva de ambas entidades.

Así partiendo de que lo que se enjuicia en este tipo de procedimientos tiene su origen en la comercialización de las cuotas participativas afirma la responsabilidad de Banco Sabadell S.A como consecuencia de la sucesión universal derivada de la transmisión en bloque del negocio financiero y por tanto deriva responsable de las obligaciones que tuviera Banco CAM frente a terceros. En cuanto a la Fundación Obra Social como sociedad escindida debe responder de las deudas anteriores aun cuando hubieran sido traspasadas a una de las beneficiarias pues la transmisión de deudas no libera a la anterior deudora. Si bien entiende que la responsabilidad será asumida de forma subsidiaria a Banco Sabadell, sin perjuicio de que verificado el incumplimiento (como acontece en este caso) su responsabilidad sea solidaria.

Y ello es aplicable a la acción ejercitada.

QUINTO.- En cuanto al fondo del asunto se ejercita acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

Ello excluye la excepción de caducidad dado que la misma está sujeta a prescripción y esta no sería apreciable de oficio.

La adecuada resolución de la controversia suscitada debe comenzar por analizar y determinar el tipo de producto contratado y que no es otro que las cuotas participativas. Dado que esta naturaleza incide de forma primordial en las obligaciones de información que ha de prestar la entidad bancaria.

Las cuotas participativas de las cajas de ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Tienen carácter nominativo y, como tales, les será de aplicación el art. 22 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de

anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles. Ello según definición del artículo 1 del RD 302/200

Son, por tanto, valores de renta variable, más complejas que las acciones. No confieren derecho de voto ni de asistencia a la Asamblea General, su vencimiento es perpetuo aunque la Caja puede decidir sobre su amortización y en cuanto a la prelación quedaría en último lugar para cobrar en caso de liquidación. Las sentencias que se han dictado atendiendo a este producto las ha calificado como producto complejo. Véase Sentencia de Valencia de nueve de septiembre de dos mil quince, entre otras.

Carácter complejo afirmado asimismo por la Audiencia Provincial de Alicante, entre otras por sentencia de fecha 19 de julio de 2018

Sin que por otra parte este carácter complejo, haya sido discutido por las partes.

SEXTO.- Determinado lo anterior la consecuencia de dicha calificación es que la entidad bancaria debe prestar una información clara y precisa sobre el mismo al cliente. Pues en todo caso nos hallamos ante clientes minoristas como se verá. Así viene establecido en el artículo 79 bis de la LMV, establece; "1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. En concreto su apartado tercero establece que "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...4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse

en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes. 6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. 7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él."

Además en los apartados siguientes del referido artículo 79 bis, se establecen unas condiciones para la obtención de la información, que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Al ser el producto objeto de la presente contratación un producto complejo ello conlleva, como se ha dicho, que la entidad bancaria debe poner toda la diligencia para la obtención de los datos esenciales de los clientes para conocer si el producto financiero en cuestión puede ser ofrecido. Por otra parte ha de facilitar de forma cuidadosa, diligente y clara toda la información necesaria a fin de que el cliente sea plenamente consciente del objeto del contrato, de sus riesgos y consecuencias favorables y adversas (potenciales cuanto menos). Diligencia que debe ser extrema cuando nos hallamos ante un consumidor al que debe aplicársele la normativa tuitiva sobre Consumidores y usuarios. Tal información ha de ser imparcial, clara y no engañosa y debe versar sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión a fin de que la misma le permita comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se ofrece, que le permita tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. En este sentido Sentencia AP Baleares de fecha 16 de febrero de 2012 y sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha diecinueve de septiembre de dos mil trece en relación a los objetivos de la Directiva MiFid sobre la forma de en que las entidades han de informar, asesorar o vender productos financieros a sus clientes potenciales para garantizar que reciben la suficiente información para poder elegir el producto de inversión con conocimiento de causa.

SÉPTIMO.-Partiendo de las conclusiones anteriores se hace necesario analizar cual fue la información facilitada por la entidad bancaria a fin de determinar si existió incumplimiento de los deberes de información antes referidos. Siendo que no es ocioso recordar que la carga de la prueba sobre la información facilitada como suficiente a fin de formar la voluntad del cliente es de la entidad bancaria. Como se recuerda en la Sentencia de la Audiencia provincial de Pontevedra en su reciente sentencia de fecha 24 de mayo de dos mil trece el deber y diligencia de la relevante obligación de información se impone a la entidad financiera en relación con el cliente en este tipo de productos. El onus probandi sobre el correcto asesoramiento e información sobre este tipo de productos financieros ha de recaer sobre el profesional financiero que tiene, según la citada sentencia, no la genérica diligencia de un buen padre de familia sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

Por otra parte no debe olvidarse el artículo 217.7 que atiende a la facilidad y disponibilidad probatoria para determinar la carga de la prueba, además de que estaríamos ante la exigencia de prueba de un hecho negativo la de acreditar que no se prestó la información necesaria. Por lo que hemos de concluir que es la demandada quien tiene la carga de la prueba sobre la circunstancia relativa a la información suministrada que fuese suficiente para formar la voluntad negocial.

Si analizamos la prueba practicada, documental, se advierte que únicamente consta la orden de compra de las cuotas participativas. Un examen de la misma denota que no existe información alguna sobre el funcionamiento del producto ni sobre sus riesgos.

En cuanto al tríptico, que no consta que fuese entregado, en todo caso por sí solo no es suficiente para considerar realizada una información clara sobre el producto. Basta una mera lectura del mismo para concluir que la información facilitada es absolutamente insuficiente. Ciertamente en todos ellos se menciona a las cuotas participativas pero dados sus términos y sin una explicación pormenorizada de forma verbal u otro tipo, el mismo incumple los mínimos requisitos de transparencia y claridad.

El extracto aportado por la parte demandada es absolutamente intrascendente a la hora de valorar cual fue la información prestada, observándose que sólo poseen cuotas participativas. En todo caso han que recordar que la mera tenencia de otros productos no implica que se asesorase de forma correcta sobre el que nos ocupa. A este respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2018 , después de advertir que la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto, establece que "el hecho de que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas, en productos de naturaleza diferente o no idénticos a los que son objeto de litigio, no los convierte en expertos. La contratación de las obligaciones subordinadas sin que la entidad pruebe que ofreció la información legalmente exigible o que los clientes ya la había recibido con ocasión de la adquisición de productos semejantes, solo indica la incorrección de la actuación de la entidad financiera, no el carácter experto de los recurrentes".

Ello sobre todo teniendo en cuenta que no se ha acreditado que nos hallásemos ante un cliente que no es inversor profesional, sino cliente minorista.

No se ha acreditado que junto con la información derivada de la documentación aportada existiese una información verbal por parte de los empleados de la entidad que completase la misma de tal manera que la actora estuviese en condiciones de percatarse de la verdadera naturaleza y riesgos del producto contratado.

Y si atendemos a la declaración de la parte actora, solicitada por la demandada, la conclusión es que la información facilitada fue nula. De tal manera que lo que se le dio a entender es que se hallaba ante un producto similar a un depósito. Sin que se tuviese noción de estar ante un producto que podía determinar, como así sucedió, el riesgo de perder lo invertido.

En definitiva, no existió una información suficiente, produciéndose un incumplimiento de la entidad bancaria respecto de su obligación de información y transparencia. Se ha de recordar que, además de la normativa antes citada, el artículo 60.1 del RDLeg 1/2007 establece que “antes de contratar el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre las condiciones jurídicas y económicas y de los bienes o servicios objeto del mismo”

Así debemos concluir que como establece la STS 244/2013 la entidad financiera no ha cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable pues " no alcanza el estándar de conducta exigida al profesional con base en la normativa que lo regula..", puesto que, tal y como se indica en la resolución examinada, según el Tribunal " no se suministra una información completa y clara al inversor ni se actúa de buena fe

cuando en el contrato existe una contradicción evidente entre la respuesta que da el inversor cuando se pregunta por su perfil de riesgo y la elección de los valores en que se puede invertir."

El Tribunal Supremo, concluye que " el banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo"

OCTAVO.- Afirma la parte demandada que su antecesora se limitó a la comercialización del producto pero en modo alguno llevó a cabo un asesoramiento.

La afirmación ha de ser rechazada por cuanto que es conocida la interpretación amplia de la actividad de asesoramiento a estos efectos. Así el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 25 de febrero de 2016 establecía que "en este caso hubo asesoramiento, en tanto que los clientes adquirieron los diferentes productos -depósitos estructurados, obligaciones subordinadas- porque les fueron ofrecidos por la empleada de "Caixa Catalunya" con la que tenían una especial relación. Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado "ad hoc" para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera".

Según reiterada interpretación, el Alto Tribunal considera que es suficiente con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea esta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición. No consta en el procedimiento que la actora solicitase la adquisición del producto y por tanto que tuviese la iniciativa de su adquisición. Muy al contrario de la declaración del Sr Muñoz se derivó que fueron los empleados de la entidad quienes, tras la venta de un bien adquirido por herencia, le ofrecieron el producto.

NOVENO.-Por otra parte se ha de recordar que la parte actora ejercita la acción de indemnización de daños y perjuicios del artículo 1101 y no la de resolución contractual del artículo 1124 del Código civil.

La STS de pleno de fecha 13 de septiembre de dos mil diecisiete establece de forma clara que el incumplimiento de la entidad financiera (del deber de información) podría dar lugar a la anulabilidad del contrato por error vicio o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual para solicitar la indemnización de daños y perjuicios 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.

A este respecto la Audiencia Provincial de Alicante en sentencia de fecha 19 de julio de dos mil dieciocho establece que *“Desde la óptica del artículo 1101 del Código civil "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas) lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas , y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta.*

Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual , pues el artículo 1258 del Código civil es claro cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buen fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del Código civil y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que "Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización

de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco". Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas”

DECIMO.- Por último se da el nexo causal alegado y necesario para el éxito de la acción. Ello por cuanto que jurisprudencialmente se ha establecido de forma clara el nexo causal entre la pérdida de valor de la inversión y el incumplimiento contractual imputable a la entidad bancaria por la insuficiente información prestada.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2014 establece que "conforme al artículo 1101 del CC , el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe 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".

Añadiendo que "la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que

la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial".

Por todo ello existe el nexo causal y la consecuencia del éxito de la acción ejercitada ha de coincidir con lo solicitado por la actora como indemnización de daños y perjuicios.

DECIMOPRIMERO.- Conforme al artículo 394 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..

Se impondrán las costas a las entidades demandadas.

Vistos los preceptos legales señalados y demás de pertinente aplicación

FALLO.

Que debo **ESTIMAR la demanda formulada** por **D. IGNACIO** y **D. ANA MARÍA** representados por la Procuradora D. contra la entidad **BANCO SABADELL S.A** representada por el Procurador D. y contra **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO** representada por el Procurador D. y en consecuencia condeno a las demandadas a que de forma solidaria (conforme STS 13 de julio de 2017) a indemnizar los daños y perjuicios sufridos equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada. Esta pérdida de valor

patrimonial quedará determinada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos (3.198'09 euros) menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, mas los intereses legales de esta cantidad desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Esta sentencia puede ser recurrida en segunda instancia ante la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante mediante la interposición de recurso de apelación en el plazo de veinte días.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.-Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por la Ilma. Magistrada-Juez, Ana M^a Verdejo López, quien la dictó, estando celebrando Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO TRES DE DENIA

Plaza JAUME I, S/N
N.I.G.: 03063-42-1-2020-0000974

Procedimiento: Juicio Verbal n.º 266/2020

SENTENCIA N.º 155 / 20

En Dénia, a treinta y uno de julio de dos mil veinte

Vistos por mí, Javier Alba Marín, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Dénia y su partido, los presentes autos de juicio verbal número 266/20 seguidos entre partes, de una y como demandante, doña Inmaculada [REDACTED] representada por la procuradora doña [REDACTED] y bajo la dirección jurídica del letrado don Juan Pablo Palomar Pérez, y de otra, como demandados, Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, representada por el procurador don [REDACTED] y asistido del letrado don [REDACTED] de [REDACTED] y Banco de Sabadell, S.A., representado por el procurador don [REDACTED] y defendido por el letrado don [REDACTED] ha sido objeto del proceso una pretensión de indemnización por incumplimiento contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación de doña Inmaculada Concepción [REDACTED] presentó, mediante escrito fechado el 30 de enero de 2020, demanda de juicio verbal contra las entidades Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo y Banco de Sabadell, S.A., en la que suplicaba la declaración de incumplimiento de los deberes de las demandadas con ocasión de la comercialización de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y su condena al pago de cierta cantidad, más intereses y costas procesales.

Por decreto de fecha 18 de febrero de 2020 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado a las partes demandadas para su contestación, lo que efectuó Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, por escrito de fecha 25 de febrero de 2020, y Banco de Sabadell, S.A. en escrito fechado el 9 de marzo de 2020, tras lo cual, a petición de esta última entidad, por diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2020 se señaló como fecha de celebración de la vista el día 24 de julio de 2020.

SEGUNDO.- Llegado el referido día comparecieron la parte actora y Banco de Sabadell, S.A., en la forma descrita en el encabezamiento, mas no lo hizo la codemandada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo.

Ambas partes comparecientes ratificaron sus respectivos escritos de demanda y contestación, y abierto el trámite de proposición de prueba, el demandante interesó solo la

reproducción de la documental, mientras que la entidad Banco de Sabadell, S.A. solicitó también la documental por reproducida y el interrogatorio de parte, como consta en el soporte audiovisual en el que se grabó el acto, tras lo cual, una vez practicada la prueba propuesta, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante, doña Inmaculada [REDACTED] ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual con fundamento en los siguientes hechos: la demandante, quien trabajaba como camarera, era cliente de la Caja de Ahorros del Mediterráneo; por los empleados de la referida entidad, a pesar de que el demandante le mostró su necesidad de contratar un depósito a plazo fijo que no conllevara ningún tipo de riesgo y tuviese plena disponibilidad del capital, se le colocó en diversas fechas títulos de cuotas participativas por un importe total de 4.134,32 euros (el 22 de julio de 2008, 549 títulos por valor de 3.206,16 euros; el 29 de diciembre de 2008, 144 títulos por importe de 806,38 euros; el 18 de junio de 2009, 4 cuotas por valor de 28,60 euros; y el 28 de diciembre de 2009, 6 títulos más, por la cantidad de 40,50 euros), sin suministrarle información detallada de dicha operación, ni sobre los riesgos que podrían derivarse, de forma que incumplió de forma dolosa o negligente su obligación de información y transparencia.

Por todo lo cual interesa la declaración de incumplimiento de las demandadas del deber de diligencia, transparencia e información con motivo de la comercialización de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades sucesoras de la misma, derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de las cuotas participativas y, al amparo del art. 1.101 del Código civil, se las condene, por dolo y, o, negligencia, a indemnizar a la demandante por los daños y perjuicios sufridos, equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada, la cual quedará determinada en 4.134,32 euros, menos los cupones o dividendos abonados a la actora como consecuencia de la inversión, más los intereses legales desde la fecha de la demanda, con imposición de costas procesales.

La entidad Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo se opone a las pretensiones deducidas de adverso y denuncia fraude procesal por considerar que realmente la actora está ejercitando una acción de nulidad contractual, para alegar, a continuación, la caducidad de la acción; denuncia su falta de legitimación pasiva respecto de la acción ejercitada por la demandante, por entender que la responsabilidad incumbe en exclusiva al Banco de Sabadell, S.A.; y, subsidiariamente, que en todo caso su responsabilidad es subsidiaria respecto de esta última entidad y que no concurren los elementos de la responsabilidad recogida en el art. 1.101 del Código civil; por todo lo cual, interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas o, subsidiariamente, que se declare el carácter subsidiario de su responsabilidad.

La codemandada Banco de Sabadell, S.A. se opone a las pretensiones de la actora al denunciar la improcedencia de la acción ejercitada de indemnización de daños y perjuicios del art. 1.101 del Código civil, sin que concurren los requisitos para exigirle

responsabilidad, ni incumplimiento contractual alguno; razones por las cuales interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas.

SEGUNDO.- La primera cuestión a determinar en el presente procedimiento es la relativa a la legitimación pasiva de las codemandadas, Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo y Banco de Sabadell, S.A., y el modo en que, en su caso, debieran responder frente a las acciones de la parte demandante.

Adviértase que esta controversia fue resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de julio de 2017, en la que fijó la legitimación y responsabilidad solidaria de ambas entidades, aunque respecto de la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo con carácter subsidiario a Banco de Sabadell, S.A.

En efecto, en lo concerniente a la entidad bancaria, Banco de Sabadell, S.A., el Alto Tribunal manifestó en el fundamento de derecho quinto de la referida sentencia: *“Es lo que sucede en este caso; aunque no se haga mención expresa en la escritura de segregación a la sucesión en la responsabilidad por anulación de los contratos de adquisición de las cuotas participativas, dicha responsabilidad es consecuencia de la sucesión universal derivada de la transmisión en bloque del negocio financiero. Por lo tanto, Banco Sabadell, en cuanto que sucesor universal del Banco CAM tras la fusión por absorción, deviene responsable de las obligaciones que tuviera el Banco CAM frente a terceros, puesto que las transformaciones estructurales de las sociedades, a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra (arts. 22, 68, 69, 71, 80 y 81 LME)”*.

Y añade en el siguiente apartado: *“Esta conclusión no queda contradicha por el hecho de que en la segregación del negocio financiero de la caja de ahorros que dio lugar al nacimiento de Banco CAM se excluyera la posición jurídica de CAM como emisora de las cuotas participativas en circulación. En primer lugar, porque como hemos dicho, las responsabilidades que se dirimen en este procedimiento se refieren a la comercialización de las cuotas participativas, no a su emisión. Y, en segundo término, porque el sentido de la mencionada exclusión es que, por ley, únicamente podían ser titulares de cuotas participativas entidades que tuvieran la condición legal de cajas de ahorro, no otras, como un banco. Por esta segunda razón, CAM se quedó con la posición jurídica como emisora de las cuotas participativas en circulación en sentido estricto, y correlativamente, el banco adquirente se comprometió a hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas, puesto que era quien, en última instancia, se había aprovechado del refuerzo de capital que había supuesto la suscripción de las cuotas participativas”*.

En relación con Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, la misma sentencia, en su fundamento de derecho séptimo, estableció: *“... la condena de la Fundación no se hace en su calidad de emisora, sino como sucesora y responsable frente a terceros de las obligaciones de la entidad comercializadora (no se olvide que CAM fue tanto emisora de las cuotas participativas como comercializadora de las mismas). En su virtud, para mantener la condena de la Fundación habría que concluir*

que es sucesora de CAM en cuanto que comercializadora de las cuotas participativas. Según las operaciones de transformación antes referidas, la Fundación quedó como titular formal de las cuotas participativas, pero no adquirió el negocio financiero de la caja, entre el que se incluía la comercialización y venta a terceros de tales cuotas participativas. La razón de que no se incluyeran las cuotas participativas en la segregación y traspaso a Banco CAM fue, como se ha dicho, que únicamente las cajas de ahorros podían emitirlas y ser sus titulares” (...) Mediante escritura de 28 de marzo de 2014 se produjo la transformación definitiva de CAM en Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social Caja Mediterráneo (Fundación CAM). En dicha escritura se establece que Fundación CAM es sucesora a título universal de todo el patrimonio, activo y pasivo y de todos los derechos y obligaciones y de todas las relaciones y situaciones jurídicas de que era titular la CAM, que en virtud de lo cual quedó extinguida como persona jurídica. Como previamente la CAM había sido objeto de la segregación antes referida, la sucesión universal lo fue en la parte no segregada en su día a favor de Banco CAM”.

A su vez, el apartado tercero añade: “ En tal caso, resulta de aplicación el art. 80 LME, que bajo la rúbrica «Responsabilidad solidaria por las obligaciones incumplidas», prevé: «De las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación». Por tanto, como tras la primera segregación, CAM siguió subsistiendo hasta la constitución de la Fundación, que la sucedió a título universal en la parte no segregada, debe seguir respondiendo por la totalidad”.

Y, finalmente, se concluye en el apartado cuarto: “En consecuencia, las obligaciones de la CAM como entidad comercializadora, derivadas del art. 79 LMV, fueron transmitidas a la Fundación en la forma expuesta. Es decir, en lo que atañe al caso, la obligación de restitución que deriva de la nulidad del contrato de adquisición de las cuotas participativas deberá ser asumida por la Fundación de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria”.

Por tanto, de acuerdo con la posición del Tribunal Supremo, la legitimación pasiva para soportar las reclamaciones objeto del presente procedimiento es común a ambas entidades codemandadas; y la responsabilidad por la obligación de restitución que deriva de la pretensión deducida por la demandante, en caso de que así se declarara, es subsidiaria por parte de la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo respecto de Banco de Sabadell, S.A., sin perjuicio de su carácter solidario una vez verificado el incumplimiento de este último.

TERCERO.- El fundamento de la responsabilidad exigida por la demandante a las entidades demandadas radicaría en el incumplimiento de sus obligaciones de diligencia, información y transparencia con motivo del asesoramiento realizado al tiempo de la comercialización de las cuotas participativas de la antigua Caja de Ahorros del Mediterráneo, lo que le originó una pérdida patrimonial que constituye el objeto de la indemnización interesada.

Ante todo, ha de indicarse que no es un hecho controvertido que doña Inmaculada [REDACTED] era, al tiempo de la adquisición del referido producto, cliente de Caja de Ahorros del Mediterráneo, la entidad a la que han sucedido las actuales codemandadas, y que adquirió las referidas cuotas participativas a través de una oficina de la entidad demandada.

A estos efectos debe recordarse que el artículo 79 bis de la Ley del Mercado de Valores establece que: 1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. En concreto su apartado tercero dispone que: “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...4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente. 5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes. 6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. 7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en

su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él."

Además en los apartados siguientes del referido art. 79 bis, se establecen unas condiciones para la obtención de información que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Por tanto, a partir de dichas premisas legales, podemos concluir que siendo las cuotas participativas un producto complejo, como es ya un hecho notorio declarado de forma constante por nuestros tribunales, la entidad bancaria comercializadora debió poner toda la diligencia precisa para la obtención de los datos esenciales de la demandante a fin de conocer si el producto financiero le podía ser ofrecido; como, de igual manera, debió facilitarle, de forma diligente y clara, toda la información necesaria con la finalidad de que doña Inmaculada [REDACTED] fuese plenamente consciente del objeto del contrato, sus riesgos y consecuencias, máxime cuando nos hallamos ante una cliente que por su actividad y cualificación profesional carecía de específicos conocimientos financieros, sin que lo contrario haya sido adverbado por un mínimo material probatorio; especialmente si, como resulta de las declaraciones de la propia actora durante su interrogatorio, sin que nada se haya probado en contra, existía una relación de confianza entre la Sra. [REDACTED] y su oficina bancaria en virtud de la cual aquella se dejaba aconsejar o guiar en la toma de decisiones.

Pues bien, de la prueba practicada en los autos, constituida esencialmente, por la documental aportada junto con los escritos de demanda y contestación, no puede concluirse que la entidad bancaria demandada prestara información alguna sobre la naturaleza del producto, su funcionamiento y sus riesgos; ya que las entidades

codemandadas no han presentado documentación que contenga información específica relativa al proceso de comercialización de las cuotas a la parte demandante en el supuesto que nos ocupa.

Recuérdese, en todo caso, que la carga de la prueba sobre la debida prestación de la información al cliente recae sobre la entidad bancaria, por el principio de facilidad y disponibilidad probatoria del art. 217.7 de la LEC, y una constante jurisprudencia al respecto (SAP Pontevedra, de 24 de mayo de 2013, entre otras).

A su vez, no puede soslayarse la documentación presentada por la parte demandante relativo al modo de proceder de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en lo que se refiere a la comercialización de las cuotas participativas, en forma de instrucciones a sus empleados, donde se recoge un conjunto de argumentarios de venta, manifestándose a los clientes que se trata de una “oportunidad histórica”, que la “CAM es una entidad solvente y segura”, que se trata de “un producto sencillo”, y que se “puede rescatar su dinero en cualquier momento”, y se dan instrucciones del cariz de denegar a los clientes el folleto, difiriendo su entrega de forma imprecisa en el tiempo (documentos número 3 y 5 de la demanda).

En definitiva, ha de considerarse probado que por parte de la entidad bancaria no existió una información suficiente, con quiebra de sus obligaciones de diligencia y transparencia, sin que se haya cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable al no proporcionar a la demandada una información completa, clara y precisa sobre el producto que adquiriría y que, tal y como después se reveló, resultó ser complejo y de alto riesgo.

Añádase a ello la interpretación amplia que de la actividad de asesoramiento ha efectuado el Tribunal Supremo, así la STS de 25 de febrero de 2016 señaló que “*en este caso hubo asesoramiento, en tanto que los clientes adquirieron los diferentes productos (...) porque les fueron ofrecidos por la empleada de “Caixa Catalunya” con la que tenía una especial relación. Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado “ad hoc” para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera*”.

En el caso que nos ocupa, doña Inmaculada [REDACTED] era cliente de una oficina de la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo, del que son sucesoras las actuales demandadas, por lo que es razonable concluir, a falta de prueba en contrario, que el producto le fue ofrecido por el empleado de la oficina bancaria y que la actora aceptó su contratación por la confianza depositada en el mismo y en el ámbito del asesoramiento que de sus inversiones realizaban los empleados de la oficina.

CUARTO.- El art. 1.258 del Código civil dispone que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

A su vez, el art. 1.101 del mismo texto legal establece que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

En el supuesto de autos, de conformidad con lo expresado en el anterior fundamento de derecho, ha de considerarse probado que la demandante, doña Inmaculada [REDACTED] era cliente habitual de Caja de Ahorros del Mediterráneo, a la que han sucedido Banco de Sabadell, S.A. y Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, y que en el ámbito de esa relación los empleados de la oficina de la entidad bancaria le asesoraban acerca de los productos a contratar, entre los que cuales se encontraron las cuotas participativas de la referida Caja de Ahorros del Mediterráneo; y, en concreto, que respecto de este producto la información y asesoramiento efectuado se llevó a cabo con incumplimiento de las obligaciones de diligencia y transparencia establecidas legalmente y exigidas por el vínculo contractual que entre cliente y entidad bancaria existía, aunque no se hubiese formalizado mediante un contrato escrito.

Asimismo, a consecuencia de tal deficiente cumplimiento de las referidas obligaciones, la parte actora adquirió el producto, por lo que existe una vinculación directa entre dicha adquisición y el incumplimiento reprochado a las demandadas; derivándose de tal hecho un detrimento patrimonial materializado en la pérdida de la inversión, al quedar a valor cero las referidas cuotas participativas; por lo cual deberá concluirse la necesaria relación de causalidad entre dicho perjuicio y la conducta incumplidora de la entidad demandada, por lo cual, al amparo del anteriormente mencionado art. 1.101 del Código civil, deberá declararse tal incumplimiento y condenar a las demandadas a la indemnización del daño y perjuicio sufrido.

Adviértase que dicha conclusión resulta avalada por la jurisprudencia; así, la SAP de Alicante de 19 de julio de 2018 ha señalado que: *“Desde la óptica del artículo 1101 del Código civil "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas) lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas, y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta. Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual, pues el artículo 1258 del Código civil es claro cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la*

jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual, si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del Código civil y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que "Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco". Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas".

Y, en el mismo sentido, la STS de 30 de diciembre de 2014 ya refirió que: *"conforme al artículo 1101 del CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe 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 añadió: "la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial".*

Por las razones expuestas procederá la estimación de la demanda y, con ello, declarar que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y, por tanto, condenar a Banco de Sabadell, S.A., en concepto de indemnización de daños y perjuicios, al resarcimiento de los mismos en los términos interesados por el demandante, y por tal motivo al pago de 4.134,32 euros, menos los cupones o dividendos abonados a la actora como consecuencia de la inversión; mientras que en relación con la codemandada Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, de conformidad con la STS de 13 de julio de 2017, procederá declarar su responsabilidad de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria, por lo que también procederá la estimación de la demanda respecto de la misma.

QUINTO.- Respecto de los intereses solicitados, de acuerdo con lo dispuesto en el suplico de la demanda, conforme a lo dispuesto en los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del Código civil, procede la condena al pago del interés legal correspondiente de las cantidades a cuyo pago se ha condenado a la demandada (4.134,32 euros, menos su valor actual de las cuotas participativas y el de los cupones o dividendos abonados al demandante por dicho producto), desde el momento en que tuvo lugar la interpelación judicial, esto es: la fecha de interposición de la demanda.

SEXTO.-- El artículo 394.1 de la LEC señala que en los procesos declarativos las costas 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.

En el presente procedimiento resulta procedente, por tanto, condenar en las costas causadas a las entidades demandadas, dado que se ha producido la íntegra estimación de la demanda.

Vistos los textos legales y jurisprudencia que se citan y demás preceptos de general aplicación al caso,

FALLO

Estimo la demanda formulada por la procuradora doña [REDACTED] en nombre y representación de doña Inmaculada [REDACTED] contra Banco de Sabadell, S.A. y la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social del Mediterráneo, y en consecuencia:

Primero.- Declaro que las demandadas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia, transparencia e información incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en su condición de entidades sucesoras de esta última entidad, en la responsabilidad derivada del servicio de asesoramiento en materia de inversión en la venta o colocación de cuotas participativas.

Segundo.- Condeno a Banco de Sabadell, S.A. al pago a doña Inmaculada [REDACTED] de la cantidad resultante de restar al importe de 4.134,32 euros el valor de los cupones o dividendos abonados a la demandante como consecuencia de la inversión, más el interés legal del dinero que corresponda a dicha cantidad desde el día de presentación de la demanda que motivó el presente procedimiento; y asimismo, condeno a la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo, de manera subsidiaria a Banco de Sabadell, sin perjuicio de que, verificado el incumplimiento, su responsabilidad sea solidaria, a abonar a la actora las mencionadas cantidades en la forma descrita con anterioridad.

Tercero.- Condeno a Banco de Sabadell, S.A. y a la Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja del Mediterráneo a las costas causadas a la demandante en este proceso.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos y se notificará a las partes en la forma ordinaria, haciéndoles la prevención de no ser firme por haber contra ella recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial de Alicante, en término de veinte días, previa consignación del depósito legalmente previsto; definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 - DÉNIA

Plaza JAUME I,23 - Teléfono: 965938619 - Fax: 965938630

N.I.G.: 03063-42-1-2019-0002173

Procedimiento: Juicio verbal (250.2) [VRB] - 000498/2019 - C

Demandante: FELIX [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Demandado: FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Procurador: [REDACTED]

S E N T E N C I A Nº 000166/2020**JUEZ QUE LA DICTA: Dª MARIA DEL CARMEN RAMIS ALARIO****Lugar: DÉNIA****Fecha: siete de septiembre de dos mil veinte****PARTE DEMANDANTE: FELIX [REDACTED]****Procurador: [REDACTED]****PARTE DEMANDADA FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.****Procurador: [REDACTED]****OBJETO DEL JUICIO: Indemnización de daños y perjuicios**

Vistos por mi D MARIA DEL CARMEN RAMIS ALARIO Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n º Uno de Denia y su partido los presentes autos de Juicio verbal seguidos ante este Juzgado señalados con el n º 498/2019 a instancia de D. FELIX [REDACTED] representado por el Procurador Sr. [REDACTED] contra la entidad BANCO SABADELL S.A representada por el Procurador D. [REDACTED] y contra la FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO representada por el Procurador D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por el Procurador Sra. [REDACTED] en la representación que acreditó en autos se presentó el 01-04-2019 demanda de juicio verbal contra las entidades Banco Sabadell S.A y Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de la Caja Mediterráneo en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dictase sentencia por la que estimando la demanda se declare la responsabilidad de las demandadas de forma solidaria o individual de ambos o de cada una de ellas en los daños y perjuicios que para su patrimonio se han derivado como consecuencia de la compra a la entidad de las que las demandadas traen causa la antigua CAM, de títulos de cuotas participativas y como consecuencia de ello se condene de forma solidaria o individual a restituir a la demandante la cantidad 2905'47 € más los intereses legales devengados desde la fecha la de la interposición de la demanda y hasta el momento de la total restitución, cantidad de la que habrá de deducirse el valor actual de los cupones así como los dividendos abonados a la causante del actor todo ello con expresa condena en costas procesales

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a las partes demandadas emplazándolas a fin de que si lo estimaban oportuno contestasen a la misma en el plazo de diez días.

Por el Procurador Don [REDACTED] en representación de BANCO SABADELL S.A se presentó escrito de contestación a la demanda por el que tras alegar los hechos fácticos y jurídicos que estimó aplicables terminaba suplicando dicte sentencia desestimando la demanda

Por el Procurador D. [REDACTED] en la representación indicada se presentó escrito de contestación a la demanda por la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario y con carácter subsidiario solicita se declare su responsabilidad como subsidiaria una vez verificado el incumplimiento de la obligación impuesta a la otra entidad

Tras lo cual se convocó a las partes, por solicitud de estas, a la celebración de la vista a celebrar en el día de hoy.

TERCERO.- En el día señalado comparecieron el actor y la entidad Banco Sabadell SA, no así la entidad Fundación. Las partes comparecidas se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y de contestación tal y como consta en el correspondiente soporte videográfico. Tras lo cual se practicó la prueba declarada pertinente documental e interrogatorio del actor y tras ello quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado en lo esencial las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de responsabilidad contractual con carácter principal contra ambas entidades y con carácter subsidiario individual de ambas o de cada una, responsabilidad que funda en el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la entidad de las que las demandadas traen causa, la CAM, y en concreto las que se derivan de los daños y perjuicios sufridos en el patrimonio del actor por la adquisición por la madre del actor bajo el asesoramiento de la CAM de cuotas participativas de la entidad caja del mediterráneo, responsabilidad que estima deriva de la falta de diligencia, transparencia e información en el asesoramiento prestado por la referida entidad y que en su virtud solicita se condene a la de indemnización de daños y perjuicios derivados de tal incumplimiento de las obligaciones contractuales. Todo ello en base a los siguientes argumentos fácticos:

Alega la parte actora que los empleados de la entidad Cam ofertaron a su causante la adquisición de un producto que se le indicó era semejante a un plazo fijo sin riesgo alguno para su patrimonio ni de pérdida parcial ni total, oferta que efectuó en el mes de julio de 2008, adquiriendo como consecuencia de ello el 2 de diciembre de 2009 **500 títulos de cuotas participativas por valor de 2905'47 €.** Considera que la vendedora o comercializadora del producto originó con su comportamiento unos daños y perjuicios en el patrimonio de su madre, y en el suyo propio como heredero de la misma, al haber incumplido las obligaciones contractuales que tenía asumidas en su condición de asesora en la inversión por esta efectuada en concreto el incumplimiento de las obligaciones que se derivan del deber de informar a la causante así como los de transparencia y de diligencia en sus intervenciones, todo ello en atención a la naturaleza del producto contratado, y a las características que concurrían en su madre, lo que supone la responsabilidad de las demandadas en el incumplimiento de las obligaciones de la entidad de las que traen causa de los deberes derivados del contrato celebrado en aplicación de lo previsto en el artículo 1124 del CC y como consecuencia de ello solicita se le indemnice en la cantidad invertida incrementada en el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda hasta sentencia y el legal incrementado en dos puntos desde sentencia, cantidad que habrá de reducirse con el valor de las cuotas y con los rendimientos percibidos.

La demandada Fundación tras exponer en su contestación a la demanda, que estima en ella no concurre legitimación pasiva o en su caso solo con carácter subsidiario, señala que incurre el

actor en su demanda en un supuesto de fraude procesal en atención a que la acción que realmente se ejercita es la de nulidad o anulabilidad a pesar de que señala se trata de la de responsabilidad contractual, resultando que dado que las que realmente ejercita estarían caducadas es por lo que no plantea más que la acción de responsabilidad contractual, para tras ello exponer que en todo caso no concurren ninguna de las deficiencias señaladas por el actor al celebrarse en su día el contrato de compraventa impugnado. La referida entidad tras contestar a la demanda no comparece al acto del juicio oral, las consecuencias que de ello se derivan son que no podrá proponer prueba pero que se mantiene en la oposición formulada.

La parte demandada Banco Sabadell tras hacer alegaciones relativas a la responsabilidad de ambas demandadas, señala que la acción ejercitada ha de ser desestimada atendido que si se le dio a la causante del actor la oportuna información sobre la naturaleza del producto, así mismo señala que quedaron en su poder con suficiente antelación los documentos necesarios para antes de la firma de la compra conocer la naturaleza del producto que adquiriría, que además vino percibiendo rendimientos del mismo durante los años 2009, 2010 y 2011 lo que confirmaría el total conocimiento del producto adquirido, resultando en todo caso que no queda acreditada la condición del perfil de la madre del actor que este señala en su demanda, para por último exponer que la intervención que efectuó la entidad comercializadora no fue la derivada del contrato de asesoramiento sin perjuicio de que hubiera podido recomendarle la adquisición del producto. Finalmente se opone a la estimación de los intereses que dice ha reclamado el actor.

SEGUNDO.- No procede entrar a resolver sobre la alegación de caducidad formulada por la entidad fundación por cuanto no se ha ejercitado más que la acción de responsabilidad contractual la cual ni está caducada ni prescrita. Ejercicio de acción en la que no se estima esté incurriendo la actora en fraude procesal alguno por cuanto en su libertad resta ejercitar la acción que estime oportuna, y queda en manos del tribunal resolver tras valorar la prueba practicada, atendiendo a la legalidad vigente si prospera o no la pretensión ejercitada

En cuanto a la legitimación pasiva, expuesta como excepción de fondo por la entidad fundación, ha de entenderse que concurre en ambas entidades como se ha venido afirmando en las diferentes resoluciones del TS, con las matizaciones introducidas por la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de dos mil diecisiete, si bien la responsabilidad se determina con carácter principal en la entidad Banco Sabadell y subsidiariamente en la fundación de forma solidaria con la entidad bancaria, que es la pretensión que con carácter subsidiario señala el propio actor en su demanda.

Determinadas las posiciones de las partes no resulta necesario recordar el iter de segregación de la extinta Caja de Ahorros del Mediterráneo, atendido que se trata de hechos notorios y

conocidos. Debiendo señalar que conforme con la STS de fecha 13-07-2017 se ha de concluir en la existencia de legitimación pasiva de Banco Sabadell S.A para asumir las obligaciones derivadas del negocio objeto de las presentes actuaciones y que en este procedimiento no ha sido negada. Así como la legitimación de la Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo como sucesora universal de la CAM, atendido que después de la primera segregación, la CAM siguió subsistiendo, de forma que mantuvo responsabilidad por la totalidad de las obligaciones en aplicación del artículo 80 LME. Las obligaciones de la CAM como entidad comercializadora, derivadas del artículo 79 LMV fueron también transmitidas a la Fundación que debe seguir respondiendo por la totalidad, si bien de acuerdo con la interpretación del citado artículo 80 LME. En cuanto a la forma que ha de responder la Fundación establece la citada resolución es necesario que exista un previo incumplimiento, en este caso de Banco Sabadell, para que se decrete la responsabilidad solidaria de la beneficiaria. Para determinar esta cuestión hay que acudir como se ha señalado en líneas previas a la Sentencia del tribunal Supremo 8/2015 de 3 de febrero a la que se remite la Sentencia del Pleno de 13/7/2017 en la que se indica “En nuestro caso, queda acreditado que antes de la presentación de la demanda se había producido el incumplimiento de la obligación de pago de la deuda, razón por la cual, sin necesidad de que previamente se hubiera dirigido la acción frente a la beneficiaria, la sociedad escindida devino responsable solidaria e limitadamente.”

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto el núcleo esencial del litigio si nos atenemos, como se ha dicho anteriormente, tanto a los hechos como a los fundamentos de derecho de la demanda es el de la responsabilidad contractual de las entidades derivadas del artículo 1124 y 1001 del CC por incumplimiento de las obligaciones asumidas por la entidad de la que traen causa al comercializar con la causante del actor en su condición de asesora la adquisición del producto controvertido, al haber comercializado señala el actor la venta del producto con absoluta falta de transparencia, información y diligencia

La adecuada resolución de la controversia suscitada debe comenzar por analizar y determinar el tipo de producto contratado, que no es otro que las cuotas participativas. Lo que resulta relevante dado que esta naturaleza incide de forma primordial en las obligaciones de información que ha de prestar la entidad bancaria.

Las cuotas participativas de las cajas de ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Tienen carácter nominativo y, como tales, les será de aplicación el art. 22 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y

liquidación de operaciones bursátiles. Ello según definición del artículo 1 del RD 302/200

Son, por tanto valores de renta variable, asimilables a las acciones con algunas diferencias. No confieren derecho de voto ni de asistencia a la Asamblea General, su vencimiento es perpetuo aunque la Caja puede decidir sobre su amortización y en cuanto a la prelación quedaría en último lugar para cobrar en caso de liquidación. Las sentencias que se han dictado atendiendo a este producto las ha calificado como producto complejo. Véase Sentencia de Valencia de nueve de septiembre de dos mil quince, entre otras.

Ello en todo caso por cuanto que, aun cuando sean semejantes a las acciones, se trata de un producto desconocido y cuya explicación de las características era absolutamente necesario para la adecuada comprensión del mismo y sus riesgos.

Sin que por otra parte este carácter complejo, haya sido discutido por las partes. Incluso, como se ha comprobado en los diversos procedimientos no es infrecuente que se aporte un test de conveniencia realizado en este tipo de operaciones en atención a que es un producto complejo.

Determinado lo anterior la consecuencia de dicha calificación es que la entidad bancaria debe prestar una información clara y precisa sobre el mismo al cliente. Pues en todo caso nos hallamos ante un cliente minorista como se verá. Así viene establecido en el artículo 79 bis de la LMV Establece el precepto unas condiciones para la obtención de la información, que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Al ser el producto objeto de la presente contratación un producto complejo ello conlleva, como se ha dicho, que la entidad bancaria debe poner toda la diligencia para la obtención de los datos esenciales de los clientes para conocer si el producto financiero en cuestión puede ser ofrecido. Por otra parte ha de facilitar de forma cuidadosa, diligente y clara toda la información necesaria a fin de que el cliente sea plenamente consciente del objeto del contrato, de sus riesgos y consecuencias favorables y adversas (potenciales cuanto menos). Diligencia que debe ser extrema cuando nos hallamos ante un consumidor al que debe aplicársela la normativa tuitiva sobre Consumidores y usuarios. Tal información ha de ser imparcial, clara y no engañosa y debe versar sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión a fin de que la misma le permita comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se ofrece, que le permita tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa y en caso de que

ello no se cumpla habrá la comercializadora incumplido las obligaciones contractuales que a la misma le corresponden y deberá indemnizar en virtud de lo previsto en el artículo 1100 a la otra parte en los daños y perjuicios que le haya ello generado.

Partiendo de las conclusiones anteriores resta por examinar cual son las características no de la demandante sino de su causante, así como la información que a ella se le facilitó, en orden a determinar si por la comercializadora se incumplieron las obligaciones que derivaban de la condición que asumía en el referido contrato

Pues bien de la prueba practicada en primer lugar resulta que no es controvertida la condición del causante como consumidor, y ha quedado acreditado con el interrogatorio del actor que su madre carecía de formación para entender el funcionamiento de productos financieros complejos como el que ahora nos ocupa sin que prueba en contra alguna conste en las actuaciones

En cuanto a su perfil inversor no consta acreditado en forma alguna que hubiera nunca efectuado inversiones en productos de riesgo que le otorguen la característica de entendida, no constando que hayan efectuado inversión distinta en entidades bancarias distintas de inversión en plazos fijos.

Por tanto de la prueba practicada se infiere que nos hallamos ante una inversora minorista y consumidora, lo que conlleva que la protección a dispensar y la información a suministrar sea máxima. De tal manera que la entidad demandada habrá de acreditar que prestó la información suficiente a fin de que el causante del actor tuviese conocimiento pleno sobre las condiciones del contrato y sobre todo los riesgos que conllevaba. Por lo que tiene una importancia relevante también la negociación previa y la fase precontractual donde los contratantes obtienen la información necesaria para poder prestar un consentimiento pleno y válido.

Ello por cuanto que se ha de constatar que la carga de la prueba sobre la información facilitada como suficiente a fin de formar la voluntad del cliente es de la entidad bancaria. Como se recuerda por la jurisprudencia el deber y diligencia de la relevante obligación de información se impone a la entidad financiera en relación con el cliente en este tipo de productos. El onus probandi sobre el correcto asesoramiento e información sobre este tipo de productos financieros ha de recaer sobre el profesional financiero que tiene, no la genérica diligencia de un buen padre de familia sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

Por otra parte no debe olvidarse el artículo 217.7 que atiende a la facilidad y disponibilidad probatoria para determinar la carga de la prueba, además de que estaríamos ante la exigencia de prueba de un hecho negativo la de acreditar que no se prestó la información necesaria. Por lo que hemos de concluir que es la demandada quien tiene la carga de la prueba sobre la circunstancia relativa a la información suministrada que fuese la correspondiente a las obligaciones que

correspondían a la entidad asesora

Y, se estima que la información prestada no reunió las características de claridad necesaria y ello en atención a las siguientes conclusiones

La demandada Banco Sabadell señala con carácter general que la información prestada fue suficiente y clara, si bien no acredita en modo alguno, siquiera con testifical del empleado que tramitó la venta, a pesar de que así lo afirma en su contestación a la demanda, que se le entregara la documentación explicativa del producto que se adquiriría, ni cual fue la información que se le dio, Y si bien efectivamente, por razones obvias, no se cuenta con la declaración del comprador, por cuanto el mismo ha fallecido, y de la declaración del actor poco se puede concluir al respecto de cómo acaeció la compra, dado que desconocía la presente inversión hasta que por su progenitora se le informó de su existencia, por indicios podemos concluir que la información dada al comprador en el momento de la compra no fue el adecuado y ello se concluye a la vista de la declaración efectuada por el actor en el acto del juicio oral, en cuanto señala que su madre no hubiera invertido en la compra de este producto si hubiera tenido conocimiento de que podía perder todo lo invertido,.

Por lo que conforme con lo expuesto se ha de estimar probado que por parte de la entidad comercializadora no se le informó al comprador del riesgo que podía originar la falta de la solvencia de la entidad, así como que no se le indicó que podía perder ni total ni parcialmente la inversión efectuada, ni que la manera de recuperar lo invertido era vendiendo el producto en el mercado secundario, ni menos aún que se le informara en distinta forma que la expuesta por los actores, es decir que se le indicaba invertía en un plazo fijo por cuanto en otro caso su madre no hubiera hecho la inversión. Lo que hace concluir que el consentimiento de la causante del actor quedó viciado por un actuar negligente de la comercializadora respecto de las verdaderas características del producto objeto del contrato.

Por tanto podemos concluir que, cuanto menos, se ofreció una información sesgada e incluso engañosa y que ello produjo la voluntad de la causante de adquirir el producto y como consecuencia de ello que se le originara un perjuicio patrimonial precisamente por el incumplimiento de deberes que a la demandada le incumben, deber legal de información transparente, clara y precisa de la entidad bancaria

Todo ello conforme señala la STS de fecha 18 de abril de dos mil trece (Pleno) en la que se puso de manifiesto que el cliente ha de ser informado por el Banco antes de la perfección del contrato de los riesgos que conlleva la operación especulativa y ello como consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de buena fe que se contienen en el artículo 7 del Código civil y para cumplir este deber no basta con que la información sea imparcial, clara y no engañosa sino que deberá incluir de manera comprensible información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión y también orientaciones y advertencias sobre los riesgos

creados. Y debemos concluir que como establece la STS 244/2013 la entidad financiera no ha cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable pues "no alcanza el estándar de conducta exigida al profesional con base en la normativa que lo regula..", puesto que, tal y como se indica en la resolución examinada, según el Tribunal " no se suministra una información completa y clara al inversor ni se actúa de buena fe cuando en el contrato existe una contradicción evidente entre la respuesta que da el inversor cuando se pregunta por su perfil de riesgo y la elección de los valores en que se puede invertir." Y con ello concluye el TS que " el banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo”

Por tanto ha de concluirse estimando que la demandada incumplió con sus obligaciones contractuales y procede tras ello resolver sobre la condena que de ello se deriva para las codemandadas, para lo cual se estará a lo acordado en virtud de la St antes citada es decir la solidaridad con carácter subsidiario.

No siendo controvertido el precio de adquisición del producto, ni que actualmente el valor de las cuotas participativas es de cero euros, y no habiendo determinado las demandadas cual es la cantidad que ha percibido la causante del actor como rendimientos del producto procede condenar a las demandas a devolver la cantidad en su día invertida sin que proceda aplicar reducción alguna.

CUARTO.- Conforme al artículo 394 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. Conforme con ello se imponen las costas a las demandadas de forma solidaria y ello sin perjuicio de que se establezca con carácter principal la condena subsidiaria de las codemandadas y tras ello la solidaria de ambas, por aplicación de la jurisprudencia del TS

QUINTO.- En cuanto a los intereses a aplicar solo se solicitan a pesar de lo que expone la entidad banco Sabadell los previstos en el artículo 576 de la LEC y el artículo 1101 y ss del CC por lo que la cantidad objeto de condena es decir la de 2905´47 € se incrementará con el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda y con el legal incrementado en dos puntos desde el dictado de la presente sentencia hasta el total abono de la misma.

Vistos los preceptos legales señalados y demás de pertinente aplicación

FALLO.

Que debo **ESTIMAR** la demanda formulada por **D. FELIX** [REDACTED] representado por el Procurador Sra. [REDACTED] contra la entidad **BANCO SABADELL S.A** representada por el Procurador D. [REDACTED] y contra la **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO** representada por el Procurador D. [REDACTED]

Y en consecuencia se declara que las demandas son responsables del incumplimiento del deber de diligencia transparencia e información incurrido en la comercialización a la madre del actor de las cuotas participativas de la caja de ahorro del mediterráneo en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta colocación de cotas participativas, y al amparo del 1001 del Código Civil **se condena por dolo y negligencia a indemnizar a la demandante al Banco Sabadell S.A a restituir al actor a la cantidad de 2905´47 €** y para el caso de que Banco Sabadell incumpla su obligación de restitución se condena a Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de la Caja Mediterráneo a abonar a la actora solidariamente la cantidad expuesta en la misma forma que para Banco Sabadell S.A.

3. Cantidad que habrá de incrementarse con los intereses en los términos previstos en el fundamento de derecho quinto

4. **Todo ello con expresa condena en costas a las partes demandadas.**

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra la presente resolución atendida la cuantía del procedimiento no cabe recurso alguno (artículo 455 LECn).

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrado-Juez que la dictó, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrado A. Justicia doy fe, en **DÉNIA** , a siete de septiembre de dos mil veinte .

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1

ALICANTE

Calle PARDO GIMENO,43

TELÉFONO:N.I.G.: **03014-42-1-2020-0002247****Procedimiento: Asunto Civil 000225/2020****SENTENCIA Nº 211/2020**En Alicante a **catorce** de octubre de dos mil veinte

Vistos por D. José Manuel Calle de la Fuente, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Alicante, los presentes autos de juicio verbal Nº 225/2020, a instancias de DON FERRAN [REDACTED] y DOÑA SANDRA MARÍA [REDACTED] representados por el Procurador Sra. Calvo Soler asistida del Letrado Sr. **Palomar Pérez**, frente a BANCO SABADELL S.A., representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistida del Letrado Sr. Clemente Torres, y contra FUNDACIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO, representada por la Procuradora Sra. Martínez López y asistida del Letrado Sr. Ayala de la Torre, de los mismos se desprenden los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por DON FERRAN [REDACTED] y DOÑA SANDRA MARÍA [REDACTED] se interpuso demanda de juicio verbal frente a las entidades FUNDACIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO y BANCO SABADELL S.A., en la que ejercitaba acción de indemnización por daños y perjuicios en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho de su pretensión interesó que se dictara sentencia de conformidad con el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda, y emplazadas las partes demandadas para contestación, por las mismas en el plazo y forma legalmente previstos se procedió a evacuar el trámite de contestación a la demanda, cada una de ellas por separado, en los que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicaciones, por ambos se interesó la desestimación de la demanda contra ellos dirigida, todo ello en la forma que consta en el suplico de la contestación a la demanda de cada uno de ellos.

TERCERO.- Se citó a las partes a la vista del juicio verbal, que se

celebró el día 13/10/2020, a la que no compareció FUNDACIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO, recibándose el juicio a prueba, y practicándose la acordada con el resultado que consta en autos, declarándose los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el fraude de ley y acción de anulabilidad y excepción de caducidad de la acción

Se trata de una alegación de la parte demandada Fundación alegando para ello , en esencia que: **1º) Fraude procesal en que incurre la parte contraria de conformidad con el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que la demandante realmente está ejercitando una acción de nulidad del contrato de compraventa de las cuotas participativas por error vicio del consentimiento, siendo la responsabilidad contractual un burdo intento de orillar la caducidad de la acción realmente ejercitada.**

La demandante está haciendo uso de la acción para lograr un resultado no amparado por la noma que la recoge, cual es la nulidad por vicio del consentimiento, y todo ello con una motivación torticera, como es tratar de evitar la caducidad de la acción de nulidad de conformidad con el artículo 1301 del Código Civil y la jurisprudencia pacífica.

2º) Caducidad de la acción de nulidad, efectiva acción ejercitada por la demandante según se desprende de la mera lectura de la demanda. De conformidad con la jurisprudencia pacífica respecto del concreto caso que nos ocupa, el dies a quo del plazo de caducidad recogido en el artículo 1301 del Código Civil debe considerarse, a lo más tardar, el 31 de marzo de 2014, momento en el que se hizo público por la CNMV la amortización de las cuotas participativas y, por lo tanto, se conoció o debió conocer la existencia del error en el consentimiento por parte del inversor (lo que se admite en términos de defensa y sin perjuicio de que en el caso concreto se haya podido conocer anteriormente el vicio). En virtud de tal fecha, al haber sido la demanda presentada el 1 de abril de 2019, es claro que la acción ha caducado.

Dicho lo anterior, lo cierto es que no se puede compartir la postura expuesta por la parte demandada, por cuanto que no se puede considerar que existe un fraude de ley por el hecho de que la parte actora este ejercitando una acción que está prevista por nuestra normativa y jurisprudencia, como mas adelante expondremos, y el simple hecho de que la parte actora opte por una u otra acción en función de las posibilidades que nuestra normativa le ofrezca al

excluir la condena cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (lo que en régimen del artículo 394 LEC tiene lugar cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho). Su acogimiento (...) transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado. La segunda pauta afecta al principio de la distribución, permitiendo que se impongan las costas a una de las partes (se discute si ha de ser total, o cabe hacerlo proporcionalmente, con opinión mayoritaria favorable a la segunda solución) cuando hubiese méritos para imponerlas por haber litigado con temeridad. 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.

Dijo la STS, Civil sección 1 del 07 de noviembre de 2005 (ROJ: STS 6799/2005 - ECLI:ES:TS:2005:6799):

"la doctrina de esta Sala, recogida entre otras en sentencias de 12 de julio de 1999 , 17 de julio de 2003 y 26 de abril de 2005 , se muestra favorable a la aplicación del principio del vencimiento objetivo en materia de costas a los supuestos en que se opera una estimación sustancial de la demanda, como ocurre en los casos como el presente en que se acoge la pretensión principal de la misma si bien se rechaza el pago de los intereses como pretensión accesoria y dependiente de aquélla, singularmente al deber tenerse en cuenta que la razón de la condena en costas radica en el daño producido a la parte contraria al obligarle a seguir un proceso, con los gastos que ello comporta, sin razón jurídica para oponerse a lo pretendido." , sin que se pueda arreciar excepción alguna a dicho precepto al que alude la Fundación, pues como señala la SAP de Alicante de 29-1-2018, en un supuesto similar al que hoy nos ocupa "el criterio de dudas de derecho, pero lo debemos rechazar ya que el criterio de este Tribunal estaba perfectamente consolidado y era o debía ser conocido por la parte, criterio que como hemos visto, ha quedado confirmado por el Tribunal Supremo".

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación,

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por DON FERRAN [REDACTED] y DOÑA SANDRA MARÍA [REDACTED] representados por el Procurador Sra. Calvo Soler asistida del Letrado Sr. Palomar Pérez, frente a BANCO SABADELL S.A., representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistida del Letrado

Sr. [REDACTED] y contra FUNDACIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO, representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistida del Letrado Sr. [REDACTED] y declaro la responsabilidad contractual de las entidades demandadas por incumplimiento de las obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información, y las condeno de forma solidaria a las partes demandada a indemnizar a la parte actora en por los daños y perjuicios a ella causados que se concretan en la devolución a la parte actora de la suma invertida **552,26 € para** el Sr. [REDACTED] y **551,29 € para** la Sra. [REDACTED] más los intereses legales de dicha suma devengados desde la fecha de la reclamación judicial 31/01/2020, intereses que se verán incrementados en dos puntos a partir de la presente resolución art. 576 LEC, y de la suma que ahora se le concede a la parte actora se deberán aminorar el importe correspondiente a la rentabilidad satisfecha a los actores durante la vida del producto más el interés legal desde su recepción

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

La presente resolución es firme y frente a la misma no cabe recurso alguno según art 455.1 de la lec.

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública, por ante mi, el Letrado de la Administración de Justicia. DOY FE.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DÉNIA

Plaza JAUME I,23
TELÉFONO:

N.I.G.: 03063-42-1-2019-0006032

Procedimiento: Asunto Civil 001413/2019

SENTENCIA N° 197/10

JUEZ QUE LA DICTA: D/D^a ANA VERDEJO LOPEZ

Lugar: DÉNIA

Fecha: treinta de octubre de dos mil veinte

PARTE DEMANDANTE: MARIA EUGENIA [REDACTED]

Abogado:

Procurador: [REDACTED]

PARTE DEMANDADA FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Abogado:

Procurador: [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Indemnización de daños y perjuicios

Vistos por mi Doña Ana M^a Verdejo López, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia n° Cuatro de Denia y su partido los presentes autos de Juicio ordinario seguidos ante este Juzgado señalados con el n° 1413/2019 a instancia de **D. MARIA EUGENIA ZAPATER PEREZ** representada por la Procuradora D. Catalina Calvo Soler contra la entidad **BANCO SABADELL S.A** representada por el Procurador D. [REDACTED] y contra **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO** representada por el Procurador D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por la Procuradora D. [REDACTED] en la representación que acreditó en autos se presentó demanda de juicio verbal contra la entidad Banco Sabadell S.A y contra Fundación de la Comunidad Valenciana Obras Social de Caja del Mediterráneo en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dictase sentencia por la que afecte con carácter solidario a las partes demandadas o que , en su defecto y subsidiariamente afecte de manera individual a cualquiera de ellas, estimando íntegramente la demanda declare que las entidades demandadas son responsables del incumplimiento de su deber de diligencia, lealtad, información y transparencia incurrido en la comercialización a la actora de las cuotas participativas de la Caja de Ahorros del Mediterráneo en su condición de entidades que suceden a la CAM en la responsabilidad derivada de la prestación de servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas y al amparo del artículo 1101 del Código civil se les condene por dolo y/o negligencia a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios sufridos equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada. Esta pérdida de valor patrimonial quedará determinada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos (9129'84 €) menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, mas los intereses legales de esta cantidad desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada emplazándola a fin de que si lo estimaba oportuno contestase a la misma en el plazo de diez días.

Por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] en nombre y representación de FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO se presentó escrito de contestación a la demanda en la que, alegando los fundamentos fácticos y jurídicos que estimó de aplicación, terminaba

suplicando se dictase sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario contra su representada por falta de legitimación pasiva ad causam de su mandante ni principal o directa ni subsidiaria en los términos que se dejan interesados y subsidiariamente por los restantes esgrimidos motivos de oposición y en defecto de todo ello y de entenderse responsable a esa Fundación que se decrete tal responsabilidad como subsidiaria y aplicable una vez verificado el incumplimiento del principal responsable en los término de la STS de 13 de junio de 2017. Todo ello con expresa condena en costas.

Por el Procurador D. [REDACTED] en representación de BANCO SABADELL S.A se presentó escrito de contestación a la demanda por el que tras alegar los hechos fácticos y jurídicos que estimó aplicables terminaba suplicando dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con imposición de costas conforme al artículo 394 de la LEC.

Tras lo cual se convocó a las partes a la audiencia previa el día 18 de junio de dos mil veinte a las 13:30 horas.

TERCERO.- En el día señalado, y en dicho acto, comparecieron la parte demandante y los demandados y no habiendo acuerdo entre las mismas para finalizar el litigio en la audiencia previa al juicio, ni existiendo conformidad sobre los hechos, se propuso y admitió la prueba declarada pertinente señalándose para la celebración de la vista el día 20 de octubre a las 11:15 horas.

En el día señalado se practicó la prueba declarada pertinente, efectuando sus conclusiones las partes comparecidas, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado en lo esencial las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de resarcimiento de daños y perjuicios por dolo o negligencia en el cumplimiento de obligaciones en base a los siguientes argumentos fácticos:

Alega la parte demandante que la actora ha sido cliente de la CAM y ha depositado su total confianza en los empleados de la misma. En julio del año 2008 personal de la entidad contactó con la demandante (disponía del título de magisterio y estaba jubilada) a fin de ofrecerle los productos objeto del procedimiento. La demandante insistió ante el empleado de banca que necesitaban un depósito a plazo fijo, que no conllevara riesgo y con plena disponibilidad de capital. La contratación se realizó sin que se les suministrase información sobre los riesgos de este ni documentación sobre ello. Por ello adquirieron en fecha 22 de julio de 2008 la cantidad de 778 títulos por importe de 4.543'52 euros y posteriormente y con la misma operativa adquirió en fecha 11 de febrero de 2009, 10 de febrero de dos mil oncd y 1 de abril de 2011 por las cuantías: 197'44 euros , 1293'36 euros, 1335'77 euros y 1759'75 euros Se omitió el deber de realizar el test de idoneidad y sin que recibiera información adicional.

SEGUNDO.- La parte demandada Fundación de la Comunidad Valenciana se opone a la demanda alegando falta de legitimación pasiva ad causam dado que considera que es Banco Sabadell S.A dado que es el sucesor del patrimonio y negocio bancario de la CAM , afirmando que el mismo es sucesor responsable de la comercialización como titular material del subyacente financiero de las cuotas participativas. Subsidiariamente alega la caducidad de la acción . En cuanto al fondo alega el cumplimiento de la normativa vigente y que en todo caso se informó de forma correcta sobre el producto.

Por la codemandada Banco Sabadell S.A se alega la existencia de abuso de derecho pues enmascara la acción de vicio en el consentimiento en una de indemnización de daños y perjuicios. En segundo lugar considera que falta el elemento esencial para que pueda prosperar la acción del artículo 1101 y es que el contrato que vincula a las partes exista en el momento de interponer la demanda. Pone de manifiesto que la parte actora es ex empleada de la extinta CAM y por tanto conocía el producto. En todo caso afirma que fue informada de forma correcta.

TERCERO.- Expuestas en líneas generales las posiciones de las partes se alega en primer lugar por la codemandada Fundación la falta de legitimación pasiva ad causam de cada una de ellas.

En términos esenciales la codemandada Fundación de la Comunidad Valenciana obra Social de la Caja del Mediterráneo (en adelante Fundación) afirma que carece de legitimación pasiva dado que, aun cuando se conservó nominalmente la posición de emisora de las cuotas participativas, el negocio jurídico derivado de las mismas y la posición de comercializador fue transmitido en bloque a Banco CAM S.A y posteriormente a Banco Sabadell S.A.

Determinadas las posiciones de las partes se ha de recordar el iter de segregación de la extinta Caja de Ahorros del Mediterráneo.

Con fecha veintiuno de junio de dos mil once se otorgó escritura pública de segregación y Elevación a Público de Acuerdos sociales: Caja De Ahorros del Mediterráneo y Banco Cam SAU (documento 2 de la contestación de Fundación). Las entidades participantes en el mismo fueron las antes señaladas y ello de acuerdo con el Proyecto de Segregación acordado en fecha 3 de febrero de dos mil once aprobado por los consejos de administración de CAM y Banco CAM. En lo que ahora nos ocupa se establecía

expresamente *“el patrimonio segregado consiste en el conjunto de sistemas patrimoniales principales y accesorios que comprenden el negocio financiero de CAM entendido en el sentido más amplio, esto es, la totalidad del patrimonio de CAM excluidos los elementos afectos a la Obra Social (en adelante, los elementos patrimoniales excluidos).....indicándose que se unía a la matriz como documento nº2, el documento en el que se identificaban los elementos patrimoniales excluido”* Estableciendo además que *“..CAM segrega, transmitiendo en bloque, a título universal, a la sociedad beneficiaria de la segregación, Banco Cam , la totalidad de su patrimonio con exclusión de los elementos identificados en el documento nº2”* (documento 2) acogiendo de esta forma el punto 5 del proyecto de segregación.

En cuanto al documento número 2 citado relativo a los elementos patrimoniales excluidos se establece de forma expresa: *““elementos patrimoniales excluidos” se establecen como tales, en lo que ahora interesa: "(II) posición jurídica de CAM como emisor de las cuotas participativas en circulación; (III) las cuotas participativas que CAM posee en autocartera”*

Si bien respecto a las cuotas participativas la citada escritura establece (f. 157) que *“por último, en conexión con la operación de segregación (aunque al margen del activo y pasivo transmitido) que aquí se formaliza, BANCO CAM deja constancia de que ha asumido el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que puedan derivarse de las cuotas participativas. Este compromiso, que implica la asunción por banco CAM de una deuda "espejo" de la CAM, se instrumentará por los medios que dentro del marco legal resulten más eficientes (por ejemplo, con cargo a prima de emisión) y de manera inmediata una vez sea eficaz la segregación”*.

Con fecha uno de junio de dos mil doce se suscribió escritura pública de compraventa de acciones de la Sociedad Banco Cam S.A.U por el Banco de Sabadell, con la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (documento 3). En la misma se establecía que la adquisición de acciones se efectuaba sin que el FROB ni el vendedor asuman ninguna responsabilidad o garantía de ningún tipo por vicios ocultos en relación

con las Acciones, Banco CAM, su negocio, o cualquiera de las sociedades participadas por Banco CAM, ya sea de forma directa o indirecta, total o parcialmente, asumiendo plenamente el Comprador el riesgo derivado de la Compraventa y de lo adquirido en virtud de la consumación de la misma (estipulación sexta).

Finalmente en fecha tres de diciembre de dos mil doce se produce la fusión por absorción por parte de Banco Sabadell del Banco CAM.

En cuanto a la Fundación CAM el 15 de noviembre de 2012 entró en vigor la Ley 9/12, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que en su disposición final decimotercera modifica el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro y en la nueva redacción dada al art. 5.7 se dispone que si una Caja de Ahorros deja de ostentar el control en los términos del art. 42 Cco o reduce su participación de modo que no alcance el 25 % de los derechos de voto de la entidad de crédito procederá la transformación en fundación de carácter especial. Asimismo, se establecía que las cajas que al tiempo de la entrada en vigor de la ley llevaran incursas en causa legal de transformación un periodo superior a los cinco meses quedarían automáticamente transformadas con disolución de todos sus órganos y baja en el registro de entidades de crédito del Banco de España. La CAM al haber segregado el negocio financiero a favor de Banco CAM era una caja de ahorro sin participación en dicha entidad por lo que debía necesariamente transformarse en fundación, y habiendo transcurrido el plazo previsto en la ley la transformación era automática.

El día 28 de marzo de 2012 se otorgó la escritura pública de transformación de la CAM en la Fundación CAM. En dicha escritura consta que las cuotas participativas se encontraban cautelarmente suspendidas de negociación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) desde el 9 de diciembre de 2011.

En fecha 31 de marzo de 2014 la CNMV comunicó como hecho relevante que dado que CAM no podía constituirse formalmente como fundación sin la amortización formal de las cuotas participativas emitidas en junio de 2008 la Comisión Gestora había acordado

por unanimidad hacer constar en la escritura de constitución y transformación de la fundación que, como consecuencia de lo dispuesto en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, ratificado por la Ley 26/2013 de 27 de diciembre de 2013, de Cajas de Ahorro y Fundaciones Bancarias, las cuotas participativas habían quedado amortizadas, todo ello a los efectos de que desapareciesen formalmente del tráfico jurídico.

Asimismo se indica que atendiendo a lo previsto en las cuentas anuales de 2011, aprobadas por la Asamblea General a propuesta del FROB como administrador provisional, las cuotas participativas están valoradas a 0 euros.

Pues bien atendiendo a lo anterior la cuestión ha sido resuelta por la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de fecha 13 de julio de dos mil diecisiete donde afirma la legitimación pasiva de ambas entidades.

Así partiendo de que lo que se enjuicia en este tipo de procedimientos tiene su origen en la comercialización de las cuotas participativas afirma la responsabilidad de Banco Sabadell S.A como consecuencia de la sucesión universal derivada de la transmisión en bloque del negocio financiero y por tanto deriva responsable de las obligaciones que tuviera Banco CAM frente a terceros. En cuanto a la Fundación Obra Social como sociedad escindida debe responder de las deudas anteriores aun cuando hubieran sido traspasadas a una de las beneficiarias pues la transmisión de deudas no libera a la anterior deudora. Si bien entiende que la responsabilidad será asumida de forma subsidiaria a Banco Sabadell, sin perjuicio de que verificado el incumplimiento (como acontece en este caso) su responsabilidad sea solidaria.

Y ello es aplicable a la acción ejercitada.

QUINTO.- En cuanto al fondo del asunto se ejercita acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

Se alega por la demandada que existe abuso de derecho y fraude de ley al ejercitar la acción de daños y perjuicios.

Refiere la STS 4 de julio de 1997 que el abuso de derecho ha sido configurado por la doctrina de esta Sala, señalando como requisitos generales:

- a) El uso de un derecho objetivo y externamente legal.
- b) El daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica.
- c) Inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada de forma subjetiva (intención de perjudicar), o bajo forma objetiva (anormalidad en el ejercicio abusivo del derecho).

Sigue la jurisprudencia aclarando que el ejercicio abusivo de un derecho solo existe cuando se hace con intención de dañar, sin que resulte provechoso para quien lo ejercita, o utilizando el derecho de un modo anormal y contrario a la convivencia; y al tratarse de un remedio extraordinario solo puede acudir a su doctrina en casos patentes (sentencia de 15 de marzo de 1996 y las que en ella se citan). Reconocido por la jurisprudencia de esta Sala que infringe el principio de buena fe el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo -retraso desleal- vulnerando, tanto la contradicción con los actos propios como el retraso desleal, las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho, las que lejos de carecer de transcendencia..., determinan el que el ejercicio del derecho se torne inadmisibles, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico (sentencias de 29 de enero de 1965, 21 de mayo de 1982 , 6 de junio de 1992 y 2 de febrero de 1996)”

Por otro lado la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011 establece, entre otras aseveraciones que “La regla general consiste en que quien usa de su derecho, no ocasiona daño (qui iure sui utitur neminem laedit), aunque no obtenga una solución positiva a su demanda. Esta regla está relacionada con el derecho constitucional a la tutela judicial. El abuso del derecho en relación al proceso debe ser cuidadosamente examinado para no coartar el ejercicio de acciones (STS 905/2007y las sentencias allí citadas, así como las SSTS 1229/2004, de 29 diciembre y 769/2010, de 3 diciembre)”

Nos hallamos por tanto en el ejercicio de una acción que, conforme el derecho sustantivo le compete a la parte actora. Sin que pueda apreciarse, a la hora de su elección, intención de provocar daño a la contraparte sin beneficio alguno para la que lo ejercita. Mas bien nos encontramos ante una manifestación del derecho a la tutela por la que la parte ejercita la acción que considera mas adecuada de aquellas que, conforme al ordenamiento jurídico puede ejercitar.

Se ha de rechazar el motivo alegado.

SEXTO.- Afirma la parte demandada que no cabe ejercitar la acción del artículo 1101 dado que las cuotas se hayan amortizadas y el contrato no está vigente.

Conforme reiterada jurisprudencia (entre ella cabe mencionar STS, 19 de mayo de 1960, 5 de julio de 1971, 30 de noviembre de 1973, 26 de diciembre de 2020, entre otras los requisitos para que prospere la acción el artículo 1101 del Código civil son : la preexistencia de una obligación , su incumplimiento debido a culpa, negligencia o falta de diligencia. del demandado y no a caso fortuito o fuerza mayor, la realidad de los perjuicios ocasionados a las otras contendientes y el nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos.

Sin que quepa confundir la preexistencia de una obligación con la vigencia de esta tal y como señala la parte demandada.

Reiterando dicha doctrina la mencionada sentencia del Alto Tribunal de 15 de julio de dos mil veinte que establece "*La acción resolutoria y la acción de resarcimiento son diferentes y deben ser ejercitadas de manera individualizada. El permite, en las obligaciones sinalagmáticas , que el acreedor cumplidor pueda optar entre el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato, en ambos casos con daños y perjuicios e intereses. Mientras que la acción de resarcimiento, con fundamento en el artículo 1101*

CC, conlleva la fijación de una indemnización, mediante la liquidación del daño sufrido, y convierte al incumplidor en deudor de la suma pecuniaria en que la indemnización consista.

Esta diferencia viene explicada por la sentencia 112/2007 de 14 de febrero (que resolvió un caso inverso al presente, en que no se había ejercitado la acción resolutoria, sino la indemnizatoria), en los siguientes términos:

"El artículo 1101 regula la acción de indemnización procedente del incumplimiento imputable de una obligación y no persigue el logro de la efectividad de la prestación, ni la finalización del vínculo obligacional, sino reequilibrar la economía del acreedor tras el daño patrimonial sufrido por causa del incumplimiento y, además, exige que la inobservancia sea imputable al deudor; y en este sentido, esta Sala ha declarado que los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1101 son la preexistencia de una obligación, su incumplimiento debido a culpa o negligencia o falta de diligencia del demandado y no a caso fortuito o causa mayor, la realidad de los perjuicios y el nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos (STS de 3 de julio de 2001).

SEPTIMO.- Entrando en el fondo del asunto la adecuada resolución de la controversia suscitada debe comenzar por analizar y determinar el tipo de producto contratado y que no es otro que las cuotas participativas. Dado que esta naturaleza incide de forma primordial en las obligaciones de información que ha de prestar la entidad bancaria.

Las cuotas participativas de las cajas de ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Tienen carácter nominativo y, como tales, les será de aplicación el art. 22 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles. Ello según definición del artículo 1 del RD 302/200

Son, por tanto, valores de renta variable, más complejas que las acciones. No confieren derecho de voto ni de asistencia a la Asamblea General, su vencimiento es perpetuo aunque la Caja puede decidir sobre su amortización y en cuanto a la prelación quedaría en último lugar para cobrar en caso de liquidación. Las sentencias que se han dictado atendiendo a este producto las ha calificado como producto complejo. Véase Sentencia de Valencia de nueve de septiembre de dos mil quince, entre otras.

Carácter complejo afirmado asimismo por la Audiencia Provincial de Alicante, entre otras por sentencia de fecha 19 de julio de 2018

Sin que por otra parte este carácter complejo, haya sido discutido por las partes.

OCTAVO.- Determinado lo anterior la consecuencia de dicha calificación es que la entidad bancaria debe prestar una información clara y precisa sobre el mismo al cliente. Pues en todo caso nos hallamos ante clientes minoristas como se verá. Así viene establecido en el artículo 79 bis de la LMV, establece; "1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. En concreto su apartado tercero establece que "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...4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes. 6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o

de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente.7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él."

Además en los apartados siguientes del referido artículo 79 bis, se establecen unas condiciones para la obtención de la información, que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente pueda, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Al ser el producto objeto de la presente contratación un producto complejo ello conlleva, como se ha dicho, que la entidad bancaria debe poner toda la diligencia para la obtención

de los datos esenciales de los clientes para conocer si el producto financiero en cuestión puede ser ofrecido. Por otra parte ha de facilitar de forma cuidadosa, diligente y clara toda la información necesaria a fin de que el cliente sea plenamente consciente del objeto del contrato, de sus riesgos y consecuencias favorables y adversas (potenciales cuanto menos). Diligencia que debe ser extrema cuando nos hallamos ante un consumidor al que debe aplicársele la normativa tuitiva sobre Consumidores y usuarios. Tal información ha de ser imparcial, clara y no engañosa y debe versar sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión a fin de que la misma le permita comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se ofrece, que le permita tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. En este sentido Sentencia AP Baleares de fecha 16 de febrero de 2012 y sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha diecinueve de septiembre de dos mil trece en relación a los objetivos de la Directiva MiFid sobre la forma de en que las entidades han de informar, asesorar o vender productos financieros a sus clientes potenciales para garantizar que reciben la suficiente información para poder elegir el producto de inversión con conocimiento de causa.

NOVENO.- Partiendo de las conclusiones anteriores se hace necesario analizar cual fue la información facilitada por la entidad bancaria a fin de determinar si existió incumplimiento de los deberes de información antes referidos. Siendo que no es ocioso recordar que la carga de la prueba sobre la información facilitada como suficiente a fin de formar la voluntad del cliente es de la entidad bancaria. Como se recuerda en la Sentencia de la Audiencia provincial de Pontevedra en su reciente sentencia de fecha 24 de mayo de dos mil trece el deber y diligencia de la relevante obligación de información se impone a la entidad financiera en relación con el cliente en este tipo de productos. El onus probandi sobre el correcto asesoramiento e información sobre este tipo de productos financieros ha de recaer sobre el profesional financiero que tiene, según la citada sentencia, no la

genérica diligencia de un buen padre de familia sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

Por otra parte no debe olvidarse el artículo 217.7 que atiende a la facilidad y disponibilidad probatoria para determinar la carga de la prueba, además de que estaríamos ante la exigencia de prueba de un hecho negativo la de acreditar que no se prestó la información necesaria. Por lo que hemos de concluir que es la demandada quien tiene la carga de la prueba sobre la circunstancia relativa a la información suministrada que fuese suficiente para formar la voluntad negocial.

Si analizamos la prueba practicada, documental, se advierte que consta la orden de compra de las cuotas participativas, tríptico y test de conveniencia . Un examen de esta denota que no existe información alguna sobre el funcionamiento del producto ni sobre sus riesgos.

En cuanto al tríptico, que no consta que fuese entregado, en todo caso por sí solo no es suficiente para considerar realizada una información clara sobre el producto. Basta una mera lectura del mismo para concluir que la información facilitada es absolutamente insuficiente. Ciertamente en todos ellos se menciona a las cuotas participativas pero dados sus términos y sin una explicación pormenorizada de forma verbal u otro tipo, el mismo incumple los mínimos requisitos de transparencia y claridad.

Lo mismo cabe concluir respecto de la orden de compra.

El extracto aportado por la parte demandada es absolutamente intrascendente a la hora de valorar cual fue la información prestada. Debiendo recordar que la mera tenencia de otros productos no implica que se asesorase de forma correcta sobre el que nos ocupa. A este respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2018, después de advertir que la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto, establece que "el hecho de que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas, en productos de naturaleza diferente o no idénticos a los que son objeto de litigio, no los convierte en expertos. La contratación de las obligaciones subordinadas sin que la

entidad pruebe que ofreció la información legalmente exigible o que los clientes ya la habían recibido con ocasión de la adquisición de productos semejantes, solo indica la incorrección de la actuación de la entidad financiera, no el carácter experto de los recurrentes".

Ello sobre todo teniendo en cuenta que no se ha acreditado que nos hallásemos ante un cliente que no es inversor profesional, sino cliente minorista. Ello por cuanto que de la prueba practicada sólo se constató que la actora posee el título de magisterio y que en el momento de la suscripción de las cuotas estaba jubilada. No consta que fuese empleada de la demandada, tal y como se alega en la contestación. Y tampoco que tuviese especiales conocimientos que le habilitasen para comprender el funcionamiento de el producto complejo objeto del procedimiento sin asesoramiento adecuado.

Por lo que el test de conveniencia aportado no responde a la realidad de la actora.

El hecho de que suscribiese cuotas participativas en varios años no implica que tuviese conocimiento de su funcionamiento sino se acredita la especial información.

No se ha acreditado que junto con la información derivada de la documentación aportada existiese una información verbal por parte de los empleados de la entidad que completase la misma de tal manera que la actora estuviese en condiciones de percatarse de la verdadera naturaleza y riesgos del producto contratado.

Y si atendemos a la declaración de la parte actora, solicitada por la demandada, la conclusión es que la información facilitada fue nula. De tal manera que lo que se le dio a entender es que se hallaba ante un producto similar a un depósito. Sin que se tuviese

noción de estar ante un producto que podía determinar, como así sucedió, el riesgo de perder lo invertido.

En definitiva, no existió una información suficiente, produciéndose un incumplimiento de la entidad bancaria respecto de su obligación de información y transparencia. Se ha de recordar que, además de la normativa antes citada, el artículo 60.1 del RDLeg 1/2007 establece que “antes de contratar el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre las condiciones jurídicas y económicas y de los bienes o servicios objeto del mismo”

Así debemos concluir que como establece la STS 244/2013 la entidad financiera no ha cumplido con el deber de información exigido por la normativa aplicable pues " no alcanza el estándar de conducta exigida al profesional con base en la normativa que lo regula.", puesto que, tal y como se indica en la resolución examinada, según el Tribunal " no se suministra una información completa y clara al inversor ni se actúa de buena fe cuando en el contrato existe una contradicción evidente entre la respuesta que da el inversor cuando se pregunta por su perfil de riesgo y la elección de los valores en que se puede invertir."

El Tribunal Supremo, concluye que " el banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo”

DÉCIMO.-Por otra parte se ha de recordar que la parte actora ejercita la acción de indemnización de daños y perjuicios del artículo 1101 y no la de resolución contractual del artículo 1124 del Código civil.

La STS de pleno de fecha 13 de septiembre de dos mil diecisiete establece de forma clara que el incumplimiento de la entidad financiera (del deber de información) podría dar lugar a la anulabilidad del contrato por error vicio o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual para solicitar la indemnización de daños y perjuicios 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.

A este respecto la Audiencia Provincial de Alicante en sentencia de fecha 19 de julio de dos mil dieciocho establece que *"Desde la óptica del artículo 1101 del Código civil "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas) lo que la parte demandante ha alegado, en esencia, es que la CAM incumplió sus obligaciones leales de diligencia, lealtad e información, con ocasión de la adquisición que hizo de las cuotas participativas , y que ello le ha ocasionado un daño, materializado en el momento de su venta.*

Nos movemos, pues, en un alegado incumplimiento legal de información, que sería también un incumplimiento contractual , pues el artículo 1258 del Código civil es claro cuando establece que desde la perfección del contrato las partes se obligan no sólo al cumplimiento de los expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buen fe, al uso y a la Ley. Y, aunque tal precepto se refiere a las obligaciones una vez perfeccionado el contrato, es reiterada la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que también existen obligaciones derivadas de la fase pre contractual y cuyo incumplimiento dará lugar a la culpa in contrahendo, la cual si bien no está regulada expresamente, se desprende del propio artículo 1258 del Código civil y del artículo 1.101 y siguientes del mismo texto legal. En este sentido, la STS de 30 de diciembre del 2014 ha razonado que "Conforme alart. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco". Y es que el incumplimiento grave de aquellos deberes y

obligaciones contractuales de información al cliente, es 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 cuotas participativas adquiridas”

Por ello se ha de rechazar la excepción de nulidad alegada por la parte codemandada Fundación de la Comunidad Valenciana obra Social Caja del Mediterráneo.

DECIMOPRIMERO.- Por último se da el nexo causal alegado y necesario para el éxito de la acción. Ello por cuanto que jurisprudencialmente se ha establecido de forma clara el nexo causal entre la pérdida de valor de la inversión y el incumplimiento contractual imputable a la entidad bancaria por la insuficiente información prestada.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2014 establece que "conforme al artículo 1101 del CC , el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por los demandantes por indicación del asesor del banco. No cabe 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".

Añadiendo que "la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el

producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial".

Por todo ello existe el nexo causal y la consecuencia del éxito de la acción ejercitada ha de coincidir con lo solicitado por la actora como indemnización de daños y perjuicios.

DECIMOSEGUNDO.- Conforme al artículo 394 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..

Se impondrán las costas a las entidades demandadas.

Vistos los preceptos legales señalados y demás de pertinente aplicación

FALLO.

Que debo **ESTIMAR** la demanda formulada por **D. MARIA EUGENIA** [REDACTED] [REDACTED] representada por la Procuradora D. [REDACTED] contra la entidad **BANCO SABADELL S.A** representada por el Procurador D. [REDACTED] y contra **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA MEDITERRÁNEO** representada por el Procurador D. [REDACTED] [REDACTED] y en consecuencia condeno a las demandadas a que de forma solidaria (conforme STS 13 de julio de 2017) a indemnizar los daños y perjuicios sufridos equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada. Esta pérdida de valor patrimonial quedará determinada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos (9.129'84 euros) menos su valor actual, menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión, mas los intereses legales de esta cantidad desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Esta sentencia puede ser recurrida en segunda instancia ante la Ilma. Audiencia Provincial de Alicante mediante la interposición de recurso de apelación en el plazo de veinte días.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.-Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por la Ilma. Magistrada-Juez, Ana M^a Verdejo López, quien la dictó, estando celebrando Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 - DÉNIA

N.I.G.: 03063-42-1-2020-0001517

Procedimiento: Juicio verbal (250.2) [VRB] - 000475/2020 - -M-I-

Demandante: FRANCISCO [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Demandado: FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Procurador: [REDACTED]

Procedimiento: Juicio verbal (250.2) [VRB] - 000475/2020 - -M-I-

Demandante: FRANCISCO [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Demandado: FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.

Procurador: [REDACTED]

SENTENCIA Nº 000256/2020**JUEZ QUE LA DICTA:** Dª MARIA DEL CARMEN RAMIS ALARIO**Lugar:** DÉNIA**Fecha:** nueve de noviembre de dos mil veinte**PARTE DEMANDANTE:** FRANCISCO [REDACTED]**Procurador:** [REDACTED]**PARTE DEMANDADA** FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL S. A.**Procurador:** [REDACTED]**OBJETO DEL JUICIO:** Indemnización de daños y perjuicios

Vistos por mi Dña. MARIA DEL CARMEN RAMIS ALARIO Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n º Uno de Denia y su partido los presentes autos de Juicio verbal seguidos ante este Juzgado señalados con el n º 475/2020 a instancia de D. FRANCISCO [REDACTED] representados por el Procurador Sr. [REDACTED]

contra la entidad **BANCO SABADELL S.A** representada por el Procurador D. [REDACTED] y contra la **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE LA CAJA MEDITERRANEO** representada por el Procurador D. [REDACTED]

Palomar Pérez Juan Pablo

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. [REDACTED] en la representación que acreditó en autos se presentó demanda de juicio verbal en fecha 18-02-2020 contra las entidades Banco Sabadell S.A y Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de la Caja Mediterráneo en la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dictase sentencia por la que estimando la demanda: se declare la responsabilidad de las demandadas en los daños y perjuicios que para su patrimonio se han derivado como consecuencia de la compra el 22-07-2008 de 824 títulos de cuotas participativas de la antigua CAM y como consecuencia de ello se condene de forma solidaria a BANCO SABADELL SA a restituir a la demandante la cantidad de 4910´84 € menos el valor actual menos los cupones o dividendos abonados al actor como consecuencia de la inversión más los intereses legales de esta cantidad desde la interposición de la demanda hasta sentencia y el legal incrementado en dos puntos desde sentencia hasta el abono .

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a las partes demandadas emplazándolas a fin de que si lo estimaban oportuno contestasen a la misma en el plazo de diez días.

Por el Procurador Don [REDACTED] en representación de BANCO SABADELL S.A se presentó escrito de contestación a la demanda por el que tras alegar los hechos fácticos y jurídicos que estimó aplicables terminaba suplicando dicte sentencia desestimando la demanda.

Por el Procurador D. [REDACTED] en la representación indicada se presentó escrito de contestación a la demanda por la que alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario.

Tras lo cual se convocó a las partes, por solicitud de estas, a la celebración de la vista a celebrar en el día de hoy.

TERCERO.- En el día señalado comparecieron el actor y la entidad banco Sabadell SA, no así la entidad Fundación. Las partes comparecidas se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y de contestación tal y como consta en el correspondiente soporte videográfico. Tras lo cual se practicó la prueba declarada pertinente documental y quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado en lo esencial las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Ejercita la parte actora acción de resarcimiento de daños y perjuicios por dolo o negligencia en el cumplimiento de obligaciones en base a los siguientes argumentos fácticos:

Alega la parte demandante que ha sido cliente de la CAM y ha depositado su total confianza en los empleados de la misma, que en el mes de julio de dos mil ocho personal de la entidad contactó con el y le ofreció los productos objeto del presente procedimiento, sin que se les suministrase información sobre los riesgos de este producto ni documentación sobre el mismo, haciéndole creer que era un producto semejante a un plazo fijo que podía recuperar con mayor celeridad y facilidad el capital depositado en caso de así desearlo. Que con tal información adquirió 824 títulos por importe de 4812'16 € en fecha 22-07-2008 resultando que nunca ha podido recuperar el capital invertido atendido que los títulos han sido amortizados a valor de cero.

La parte demandada Fundación de la Comunidad Valenciana se opone a la demanda alegando falta de legitimación pasiva ad causam dado que considera que es Banco Sabadell S.A atendido que es el sucesor del patrimonio y negocio bancario de la CAM es sucesor responsable de la comercialización como titular material del subyacente financiero de las cuotas participativas. En cuanto al fondo señala que ninguna defensa puede efectuar atendido que carece de cualquier información sobre la celebración del

Añadiendo que "la pérdida casi total de la inversión es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El daño causado viene determinado por el valor de la inversión (...), menos el valor a que ha quedado reducido el producto (...) y los intereses que fueron cobrados por los demandantes. De tal forma que la indemnización deberá alcanzar la cifra resultante de esta operación y los intereses legales devengados por esta suma desde la interpelación judicial".

Por todo ello existe el nexo causal y la consecuencia del éxito de la acción ejercitada ha de coincidir con lo solicitado por la actora como indemnización de daños y perjuicios cuantía que en todo caso no ha resultado controvertida sin que se pueda reducir cantidad alguna por rendimientos percibidos atendido que no se ha acreditado por quien tenían la carga de probarlo, a cuanto han ascendido los mismos. Rendimientos los en su caso percibidos que no evitan la concurrencia de la falta estimada de diligencia en el actuar de la demandada dado que dicho incumplimiento acaeció temporalmente antes del percibo de los rendimientos, que en todo caso determinaría si se hubiera formulado otro tipo de acción, no la ejercitada, una determinación sobre si concurre o no caducidad, lo que no acaece en las presentes.

CUARTO.- Conforme al artículo 394 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. Se impondrán las costas a las entidades demandadas.

Vistos los preceptos legales señalados y demás de pertinente aplicación.

FALLO.

Que debo **ESTIMAR** la demanda formulada por **D. FRANCISCO** representado por el Procurador Sr. contra la entidad **BANCO SABADELL S.A** representada por el Procurador D. y contra **FUNDACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE**

CAJA MEDITERRÁNEO representada por el Procurador D. [REDACTED] y en consecuencia condeno a las demandadas a que de forma solidaria (conforme STS 13 de julio de 2017) a indemnizar los daños y perjuicios sufridos equivalentes a la pérdida patrimonial experimentada. Esta pérdida de valor patrimonial se determina en la cantidad de cuatro mil novecientos diez euros con ochenta y cuatro céntimos de euro (4910'84 €) mas los intereses legales de esta cantidad desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón lo pronuncio, mando y firmo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de ALICANTE (artículo 455 LECn).

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado-Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en DÉNIA , a nueve de noviembre de dos mil veinte .