



## Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona

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

TEL.: 935549435  
FAX: 935549535  
EMAIL: instancia35.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120138264191

### Procedimiento ordinario 1384/2013 -C2

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Cuenta BANCO SANTANDER:  
IBAN en formato electrónico: ES5500  
IBAN en formato papel: IBAN ES  
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Barcelona  
Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado

Parte demandante/ejecutante: Juana  
Procurador/a: Raul Rodriguez Nieto  
Abogado/a: Ferrán Teva Mont

Parte demandada/ejecutada: Catalunya Banc S.A.  
Procurador/a: Antonio Mª  
Abogado/a: Ignacio

### SENTENCIA Nº 23/2015

En la ciudad de Barcelona a 30 de enero de 2.015.

La Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. [REDACTED], MAGISTRADO-JUEZ SUSTITUTO del **Juzgado de Primera Instancia número 35 de los d e Barcelona**, habiendo visto los presentes autos de juicio ordinario promovidos por D<sup>a</sup>. JUANA ARTALEZ LEZ representados por el PROCURADOR D. RAUL RODRIGUEZ NIETO y asistida por el LETRADO D. FERRAN TEVA MONT contra CATALUNYA BANC, S.A. representada por el PROCURADOR D. ANTONIO MARIA [REDACTED] y asistida por LETRADO D. IGNACIO [REDACTED].

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la actora se presentó demanda de juicio ordinario, arreglada a las prescripciones legales alegando que:

- En fecha febrero de 2009 la actora guiado por las recomendaciones de un trabajador de la Suursal de la demandada, **ordenaron la compra de Participaciones preferentes** por un importe de 14.000€
- La actora desconocía a su adquisición que dicho producto era de alto riesgo, no habiéndoles sido facilitada información respecto a las características de dicho producto.
- No se facilitó ninguna información sobre el producto que hiciera sospechar que el producto ofrecido no cumpliera las condiciones que les fueron expuestas
- En ningún momento se facilitó folleto informativo ni simplificado de la inversión a así como tampoco copide la contratación.

Signat per  
Magistrado Juez  
Sustituto

Codi Segur de Verificació:

Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:  
<https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Data i hora 10/02/2015 13:40

Pàgina 1de 12



- La especial complejidad del producto y a la falta de experiencia y conocimientos del cliente hizo que el actor incurrieran en un error que vicia su consentimiento al resultar:
  - a) No imputable al cliente, sin experiencia alguna en la contratación de inversiones.
  - b) Esencial, al no ser informados sobre que la inversión no estaba garantizada ni era un producto con plena disponibilidad, al depender su valor de las fluctuaciones de un Mercado Secundario.
- Por la demandada seña incumplimiento sus obligaciones consecuencia de no devolver el capital invertido, causando daños y perjuicios a la demandante.

Tras exponer los fundamentos de derecho que consideró oportunos y que se dan por reproducidos suplicó que se dicte sentencia por la que se declare:

- A) Se declare:
- i. El incumplimiento contractual por la demandada de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información.
  - ii. Condenándose a la demandada a indemnizar al actor la cantidad de 9.340,14€.
  - iii. Al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- Repartida la demanda a este Juzgado se convocó a las partes a la celebración de la vista con las advertencias legales.

TERCERO.- Compareciendo la demandada, se opuso alegando:

- Imposibilidad de resolución contractual.
- Falta de nexo causal y daño.
- La información del producto fue proporcionada por la demandada al actor.
- El actor aceptó la oferta del FROB no siendo en su caso los daños imputables a Catalunya Banc.

Tras exponer los fundamentos de derecho que consideró oportunos y que se dan por reproducidos suplicó se dictara sentencia por la que se absuelva a la demandada, con expresa condena al pago de las costas a la actora.

CUARTO.- Convocándose a las partes a la audiencia previa al juicio prevista por la Ley, comparecieron ambas partes. Tras fijar los hechos controvertidos, se propuso la prueba y se acordó practicar la propuesta y declarada pertinente, señalándose la fecha del juicio.

QUINTO.- Compareciendo las partes en el juicio se practicaron las pruebas admitidas, a saber: documental y testifical, con el resultado que obra en autos. Practicadas las pruebas las partes formularon sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, exponiendo los argumentos jurídicos, tras lo que quedaron las actuaciones para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales; salvo el plazo para dictar sentencia como consecuencia del cúmulo de asuntos



que pesan sobre este Juzgado.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### PRIMERO.- Acción

Por la actora se ha instado la acción de resolución contractual y la acción para la indemnización por daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento contractual en la adquisición de **Participaciones Preferentes serie B Preferential Inssunce Limited por un importe de 2.000€ el 10/10/2008 y por un importe de 7.000€ el 17/02/2009, al no haberse devuelto por la demandada las cantidades que se invirtieron en las preferentes, posibilidad sobre la que no fueron informados.**

### SEGUNDO.- Producto objeto de la litis

Las participaciones preferentes – conforme la definición de la CNMV -:

*“Son valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho de voto. Tienen carácter perpetuo y su rentabilidad, generalmente de carácter variable, no está garantizada.*

*Su remuneración el primer año suele ser fija. A partir del segundo normalmente está referenciada al Euribor (o a algún otro tipo de referencia) más un determinado diferencial. Esta remuneración está condicionada a que la entidad emisora de las participaciones obtenga beneficios suficientes.*

*Se trata de un instrumento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido.*

*Las participaciones preferentes presentan similitudes y diferencias tanto con la renta fija como con la renta variable. Por su estructura son similares a la deuda subordinada, pero a efectos contables se consideran valores representativos del capital social del emisor, que otorgan a sus titulares unos derechos diferentes de los de las acciones ordinarias (ya que carecen de derechos políticos, salvosupuestos excepcionales, y del derecho de suscripción preferente)(...)”.*

Es decir que dichos productos tienen un riesgo elevado, ya que se trata de valores que no tienen liquidez inmediata, para los cuales no existe garantía sobre el capital invertido, es decir, que la persona que las adquiere puede tener pérdidas; no se previéndose ningún tipo de compromiso de recompra por parte del emisor (el banco o caja), tienen carácter perpetuo – es decir, si una fecha de amortización prevista –, a pesar de que en algunos contratos existe una opción de amortización anticipada para la entidad emisora, potestativa para ésta.

La problemática respecto a estos productos se generó como consecuencia de la no devolución por algunas entidades bancarias y financieras del capital invertido tras la



solicitud de los clientes del reembolso, circunstancia que ha creado una alarma social entre los adquirentes de participaciones preferentes.

### TERCERO.- Contrato entre la demandante y la demandada

Para centrar el tipo de contrato en el que se enmarca la litis, debemos admitir lo expuesto por la APGirona, Sección 1ª de 30 de mayo de 2012 que establece que " las diferencias entre los contratos de gestión y asesoramiento de carteras de inversión y los contratos de depósito y administración de valores, en referencia a las obligaciones que se derivan en uno u otro caso respecto de la entidad que los suscribe, y así resulta de las Sentencias de 19 de abril de 2011 (Roj SAP V 1883/2011) y de 1 de julio de 2011 (Roj SAP V 4314/2011) que **los contratos de depósito y administración de valores suponen " la mera obligación por parte de la entidad bancaria de gestionar y administrar -en sentido amplio- los valores que el cliente aporta al Banco o de los que encarga a éste su adquisición, con lo que su obligación queda limitada a la información, no abarcando el asesoramiento."**

De la Sentencia de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 2 de septiembre de 2011 (Roj: SAP IB 1753/2011) resulta un completo análisis de los contratos de depósito y administración de valores y el derecho de información relativo a los clientes, estableciéndose en la misma la diferencia entre " administración y gestión directa de valores " - de carácter conservativo, en la que se encuadrarían los contratos de depósito y administración de valores - y la "administración y gestión indirecta " en la que, además de la llamada "administración conservativa" se trata de la obtención de rendimientos económicos extraordinarios, rentabilidad de la gestión y plusvalía, implicando conocimientos técnicos a los que el inversor no puede hacer frente, por lo que se precisa de profesionales altamente cualificados que obtengan la mayor seguridad, rentabilidad y liquidez de las inversiones realizadas con diversificación de riesgos, con la finalidad de obtención de rendimientos extraordinarios resultado de una política de inversiones adecuada a la composición de la cartera.

Por ende, procede el concreto examen del contenido de los contratos suscritos por las partes, en relación con los actos anteriores, coetáneos y posteriores a la suscripción de los contratos, con la finalidad de determinar en cada supuesto enjuiciado si ha mediado o no el incumplimiento de la entidad financiera de los deberes que le incumben conforme a la normativa aplicable, tomando igualmente en consideración el perfil de la otra parte contratante y la voluntad plasmada por la misma en el proceso negociador.

En efecto, debe de comenzarse por analizar **si el contrato suscrito por el demandante con la entidad bancaria demandada es de simple administración de valores, o además, puede considerarse como un contrato de gestión de los mismos o que comporte obligación de asesoramiento.**

Tras la entrada en vigor de la Ley 47/2.007 y la modificación del artículo 63 de la LMV,

Signat per Magistrado Juez Sustituto	Codi Segur de Verificació: Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>  Administració de justícia a Catalunya / Administración de justicia en Cataluña	Data i hora 10/02/2015 13:40  Pàgina 4de 12
--	--	---





se distingue entre servicios de inversión y servicios auxiliares, y, entre los primeros, en el apartado g) se recoge el de "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", y en el apartado d), "La gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los cliente.", y entre los segundos, esto es, servicios auxiliares, en el apartado 2.a), "la custodia y administración por cuenta del cliente de los instrumentos previstos en el artículo 2".

Pues bien, en el caso que nos ocupa, no existe deber de asesoramiento por razón del tipo de producto contratado, mas sí existe el deber de información.

#### CUARTO.- Normativa

El producto ofertado y definitivamente contratado fuer on **participaciones preferentes "serie B" CAIXA CATALUNYA PREFERENTIAL ISS UANCIE LIMITED desde el año 1999**: instrumento financiero sujeto a la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que transpone al derecho español el régimen en de la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo (en adelante Directiva Mifid).

El art. 1 LMV establece: *La presente Ley tiene por objeto la regulación de los sistemas españoles de negociación de instrumentos financieros, estableciendo a tal fin los principios de su organización y funcionamiento y las normas relativas a los instrumentos financieros objeto de su negociación y a los emisores de esos instrumentos; la prestación en España de servicios de inversión y el establecimiento del régimen de supervisión, inspección y sanción.*

Añadiendo en su art. 2.2 lo siguiente: *Quedan comprendidos en el ámbito de la presente Ley los siguientes instrumentos financieros (...): 2. Contratos de opciones, futuros, permutas, acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de instrumentos financieros derivados relacionados con valores, divisas, tipos de interés o rendimientos, u otros instrumentos financieros derivados, índices financieros o medidas financieras que puedan liquidarse en especie o en efectivo.*

Este tipo de instrumentos financieros se encuentran igualmente incluidos en el ámbito de la Directiva Mifid conforme el art. 4,1,17 y su anexo I, C, apartado 4, en el que se



relacionan: *Contratos de opciones, futuros, permutas («swaps»)*, acuerdos de tipos de interés a plazo y **otros contratos de derivados relacionados con valores, divisas, tipos de interés o rendimientos, u otros instrumentos derivados, índices financieros o medidas financieras que puedan liquidarse en especie o en efectivo.**

#### QUINTO.- Derecho de información

El derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible.

En este sentido debemos citar el art. 48.2 de la L.D.I.E.C. 26/1.988 de 29 de julio y su desarrollo pero la que real y efectivamente conviene al caso es la de Ley 24/1.988 de 28 de julio del Mercado de Valores al venir considerada por el Banco de España y la C.M.V. incurso la operación litigiosa dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones y operaciones financieras art. 2 L.M.C.).

El art. 79 de la L.M.V., en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses de l cliente como propios (letras I.A. y I.C.), el R.D. 629/1.993 concretó, aún más, desarrollando, en su anexo, un código de conducta, presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1), como frente al cliente ( art. 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva"(art.5.3)

Dicho Decreto fue derogado pero la Ley 47/2.007 de 19 de Diciembre por la que se modifica la Ley del mercado de valores continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los potenciales; entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo



sobre sus conocimientos, experiencia financiera y aquellos objetivos(art.79, bis nº 3, 4 y 7).

El R.D. 217/2.008 de 15 de Febrero sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión no ha hecho más que insistir, entre otros aspectos, en este **deber de fidelidad y adecuada información al cliente, tanto en fase precontractual como contractual** (arts. 60 y ss, en especial sobre la información relativa a los instrumentos financieros).

Actualmente, como se ha dicho, el deber de información de las entidades financieras sobre este tipo de productos bancarios se regula por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su arts. 78 y ss., y los arts. 60 y s.s. 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 Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.

Todas estas normas son el resultado de la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva MIFID (Markets in Financial Instruments Directive) -Directiva 2004/39 de 21 de abril de 2004, Directiva 2006/73 de 10 de agosto de 2006 y Reglamento 1287/2006 de 10 de agosto de 2006, y este último, por el que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las **obligaciones de las empresas de inversión de llevar un registro, la información sobre las operaciones, la transparencia del mercado, la admisión a negociación de instrumentos financieros, y términos definidos** a efectos de dicha Directiva, es aplicable directamente, aunque la legislación europea no hubiera sido traspuesta al ordenamiento jurídico español en el momento de suscribirse el contrato cuya nulidad se predica.

Pues bien, el producto adquirido es un **producto financiero complejo**, por lo que la entidad está obligada a realizar el conocido como el **test de idoneidad**, en los términos en los que se describe en el art. 79bis.7 LMV (art. 73 Real Decreto 217/2008), que a su vez traspone el art. 19.5 Directiva Mifid.

El art. 73 del Real Decreto 217/2008, que desarrolla el precepto anterior, establece: **Evaluación de la conveniencia** *A los efectos de lo dispuesto en el art. 79 bis.7 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, las entidades que prestan servicios de inversión distintos de los previstos en el art. 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, la entidad podrá asumir que sus clientes profesionales tienen la experiencia y conocimientos necesarios para comprender los riesgos inherentes a esos servicios de inversión y productos concretos, o a los tipos de servicios y operaciones para los que esté clasificado como cliente profesional.*



#### SEXTO.- Perfil minorista

Debemos preguntarnos qué tipo de clientes es el actor, el actor mantiene que deben considerarse minoristas.

Pues bien, no habiendo quedado acreditado que el actor tuviera conocimientos financieros ni que se dedicara a realizar inversiones de riesgo, procede considerar al actor cliente minorista.

Teniendo en cuenta el perfil del cliente, debemos ahora entrar a valorar si la información proporcionada por la entidad demandada fue o no suficiente.

#### SEPTIMO.- Hechos probados

Llegado a este punto, procede examinar la documental obrante en autos, grupo documental 1, aportados por la actora junto con su demanda, así como los documentos números 3 a 6, de la demanda, a la que hace referencia la demandada aseverando que no hay incumplimiento de las obligaciones que contrajo.

Pues bien, examinada dicha documentación:

- En el documento 1-B de la actora (que se corresponde con de la demandada) consta que el perfil del producto es conservador, mientras que en el documento 1-D se prevé el riesgo de capital y rendimientos constando que el nivel de conocimientos financieros del actor es avanzado
- En cuanto al folleto informativo completo aportado como documento número 7 por la demandada, no consta que fuera entregado al hoy actor.

De la prueba practicada no ha quedado acreditado a la circunstancia de que la demandada informara convenientemente al actor ni entregara la información precontractual a la demandante, sin que de la declaración de los testigos D<sup>a</sup>. ANA ISABEL MUÑOZ MARTIN - empleada de la demandada - (que sólo intervino en la compra efectuada en el año 2009) haya quedado acreditado que se informara sobre el riesgo del producto a los actores por la entidad; es más, la testigo manifestó que se vendía dicho producto como un producto conservador.

Tampoco ha quedado acreditado que el demandante tuviera un perfil avanzado respecto a sus conocimientos financieros.

Por otro lado y ante la negativa de la parte demandante de haber recibido dicha información, de forma previa a la concertación del producto, no puede considerarse acreditado que efectivamente fuera entregada, puesto que para que así quedara acreditado y ante la controversia es la demandada quién debería haber probado que la demandada incluyó dicha cláusula en el negocio suscrito.





A mayor abundamiento, considero destacable que en los grupos documentales aportados por la demandada, no consta la más mínima información sobre el producto, sin que conste en los mismos las condiciones para el reembolso que no se garantizaba el capital ni era un producto con plena disponibilidad – que su valor dependía de las fluctuaciones de un Mercado Secundario (donde cotizan).

#### OCTAVO.- Incumplimiento contractual. Resolución contractual

Por la demandante se alega incumplimiento contractual de la demandada al no cumplir con la obligación de información precontractual, contractual y postcontractual.

El art. 1.124 del Código Civil se refiere a la facultad resolutoria de las obligaciones que se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no e, cumpliera lo que le incumbiendo el perjudicado escoger entre exigir el e la cumplimiento o la resolución d obligación, con el resarcimiento de daño y abono de intereses en ambos casos; y pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resu ltare imposible. El artículo 1.258 del precitado texto legal establece la perfección de los contratos por mero consentimiento, obligándose desde entonces 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.

Habiendo manifestado la actora en su demanda que ya no el une contrato alguno con la demandada (recordemos que se efectuó de forma obligatoria el canje de las obligaciones de deuda subordinada por acciones dela entidad y posteriormente se procedió a la recompra por el FROB por un previo inferior al invertido), no procede entrar a resolver sobre la resolución contractual.

#### NOVENO.- Acción de resarcimiento de daños y perjuicios 1.101 CC

Por otro lado se insta la acción de indemnización de d años y perjuicios prevista en el art. 1.101 y ss. CC. La acción de responsabilidad civil ejercitada lo es por los daños y perjuicios ocasionados en el curso de la relación de pre stación de servicios financieros.

La conducta habría consistido en **haber incurrido la entidad de crédito en dolo o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones por la defectuosa información prestada en la suscripción del producto.**

El artículo 1101 CC se apoya en un criterio básico de **responsabilidad subjetiva por culpa o negligencia del deud or** en el cumplimiento de sus obligaciones al establecer que *“quedan sujetos a la inde mnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaci ones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravi nieren al tenor de aquéllas”*.



Se funda exactamente en el art. 79 LMV, que regulaba los principios y requisitos a los que debían acogerse las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúan en el Mercado de Valores, tanto al recibir y ejecutar órdenes, como al asesorar sobre inversiones en valores, entre los que se encuentra reducir al máximo los conflictos de intereses y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes.

En realidad, se trata de juzgar si hubo falta de constituyó una infracción de los reseñados deberes impuestos por el art. 79 LMV a la demandada. Esto es, si estaba justificado que al ejecutar las órdenes no se asegurara de que la información facilitada y, especialmente los posibles riesgos, hubiera sido suministrado a los actores.

En relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros y sobre todo en el caso de productos de inversión, siguiendo la STAPValencia, Sección 9ª, 14/11/2005, **la diligencia no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.**

Es decir, que nos hallamos ante un hecho constitutivo, pero de carácter negativo; lo que provoca que se invierta la carga de la prueba.

Consecuentemente, cabe apreciar **una actuación culposa por parte de la demandada**, al no haber proporcionado en el momento de la suscripción de los contratos la información precisa a los efectos de tener sus clientes conocimiento cabal de los riesgos que suponían dicho producto y es que la entidad bancaria debió acreditar que actuó diligentemente en la oferta de dichos productos, informando de las características de los mismos y cuidando de los intereses del cliente, como si fueran propios, lo que no ha hecho.

#### DECIMO.- Pretensión indemnizatoria

Consecuencia del ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en el artículo 1.101 CC, los daños y perjuicios se han cuantificado por la demandante con la devolución de las cantidades en su día entregadas a la entidad demandada (sin detrarse las sumas obtenidas por el actor en concepto de rendimientos) o, subsidiariamente, el daño sufrido más el beneficio dejado de obtener si se hubiera invertido la cantidad en un producto de inversión de renta fija.

Por ende, debemos entrar a resolver sobre el daño emergente y el lucro cesante al tratarse de dos conceptos distintos de perjuicios:

- 1) El daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio.** Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la **indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido.**
- 2) El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una**



**persona dejada de obtener** como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

La jurisprudencia, partiendo del derecho que a ser indemnizado reconoce el artículo 1106 del CC, ha declarado **la necesidad de compensar al perjudicado por los beneficios dejados de obtener por causa del evento dañoso**, mas ha venido interpretando el concepto de lucro cesante de manera restrictiva, declarando que **sólo cabe incluir en el mismo los beneficios ciertos, concretos y debidamente do justificados, que el perjudicado debería haber percibido y no percibió a causa del evento, excluyéndose las meras expectativas, las ganancias dudosas o contingentes y sobretodo lo “sueños de fortuna”** (SSTS 21 de octubre de 1996, y 24 de abril de 1997, 12 de mayo de 2003 y 4 de marzo de 2005) 29 diciembre 2000, ra entre otras), **exigiendo para su valoración la prueba rigurosa del mismo, correspondiendo la carga de la prueba a quien reclama.**

Por todo ello, acreditado el daño emergente y que el daño se produjo consecuencia del incumplimiento negligente de la entidad bancaria, procede la indemnización por la demandada de la diferencia entre la suma que le fue liquidada al actor y el precio de compra del producto su admisión.

Se discute por la demanda que no existe daño que indemnizar. Veámoslo:

- la adquisición lo fue por 14.000€,
- la oferta de recompra por el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito por 4.659,86€,
- mientras que no ha quedado acreditado por la demandada las sumas percibidas concepto de rendimientos.

Es decir, que mientras que la adquisición lo fue por 14.000€, la cuantía a la suma por la venta de acciones es 4.659,86€, habiendo quedado acreditado el daño en la suma de 9.340,14€.

Por todo ello, acreditado el daño emergente y que el daño se produjo consecuencia del incumplimiento negligente de la entidad bancaria, procede la indemnización por la demandada de la diferencia entre la suma que le fue liquidada al actor y el precio de compra del producto.

Respecto al lucro cesante, al no haberse acreditado por la demandada que se hayan obtenido rendimientos, la suma reclamada por la actora se debe considerar daño emergente por lo que no procede entrar a resolver sobre el lucro cesante.



#### DECIMO.- Intereses

Conforme el art. 1108 del CC procede el pago de los intereses legales de la cantidad invertida desde el momento que la misma fue efectuada.

#### UNDECIMO.- Costas

La aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a las costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

#### FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. JUANA representados por el PROCURADOR D. RAUL RODRIGUEZ NIETO y asistida por el LETRADO D. FERRAN TEVA MONT contra CATALUNYA BANC, S.A. debo declarar el incumplimiento de la obligación de información en la orden de compra del producto denominado **Participaciones Preferentes serie B Preferential Inssunce Limited por un importe de 2.000€ el 10/10/2008 y por un importe de 7.000€ el 17/02/2009 Participaciones Preferentes "serie B" de CAIXA CATALUNYA Preferential**, con la consecuencia de la indemnización de daños y perjuicios de la suma de 9.340,14€; con más los intereses y expresa condena en costas.

Contra la presente sentencia, cabe interponer ante este Juzgado recurso de apelación que deberá interponerse en el plazo de 20 días siguientes a su notificación.





