

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4

DÉNIA

Plaza JAUME I,23
TELÉFONO:

N.I.G.: 03063-42-1-2018-0004307

Procedimiento: Asunto Civil 00 /2018

SENTENCIA Nº 51/19

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª ANA VERDEJO LOPEZ

Lugar: DÉNIA

Fecha: veintiseis de febrero de dos mil diecinueve

PARTE DEMANDANTE: D. [REDACTED] S y [REDACTED] S

Abogado: PALOMAR PÉREZ, JUAN PABLO

Procurador: CALVO SOLER, CATALINA DEL LORETO y CALVO SOLER, CATALINA DEL LORETO

PARTE DEMANDADA FUNDACION DE LA COMUNIDAD VALENCIANA OBRA SOCIAL DE CAJA DEL MEDITERRANEO y BANCO DE SABADELL SA

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED] y [REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Indemnización de daños y perjuicios

Vistos por mi Doña Ana Mª Verdejo López, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº Cuatro de Denia y su partido los presentes autos de Juicio ordinario seguidos ante este Juzgado señalados con el nº [REDACTED] /2018 a instancia de D.

[REDACTED] y D. [REDACTED] representados 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. Catalina Calvo Soler en la representación que acreditó en autos se presentó demanda de juicio ordinario 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 (15.045´54 €) 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 veinte 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 para la celebración de la audiencia previa el día dieciocho de diciembre a las 13:15 horas.

TERCERO.- En el día señalado, y en dicho acto, comparecieron la parte demandante y la demandada Banco Sabadell, solicitado el recibimiento del pleito a prueba y admitido se señaló para la celebración de la vista el día 21 de febrero a las 12:00 horas.

En dicho día y hora se practicó la prueba declarada procedente formulando sus conclusiones las partes comparecidas, tras lo cual quedaron las actuaciones en poder de SS a fin de dictar la resolución correspondiente.

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 octubre de dos mil nueve personal de la entidad contactó con los demandantes (uno de ellos administrativo y el otro funcionario de Ayuntamiento) a fin de ofrecerles los productos objeto del procedimiento. Sin que se les suministrase información sobre los riesgos de este ni documentación sobre ello. Los actores le manifestaron que no querían producto alguno de riesgo, solicitando plena disponibilidad del mismo.

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 pro responsabilidad contractual de Banco Sabadell, niega que se hiciese 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 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.

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 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. [redacted] 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. [redacted] y D. [redacted] representados 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] 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 (15.045'54 €) 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.