

Roj: **SJPI 69/2020** - ECLI: **ES:JPI:2020:69**Id Cendoj: **12040420082020100001**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**Sección: **8**Fecha: **15/05/2020**Nº de Recurso: **296/2019**Nº de Resolución: **32/2020**Procedimiento: **Juicio ordinario**Ponente: **DIANA MORENO MARTIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº OCHO CASTELLÓN

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO 296/19

N.I.G.: 12040-42-1-2019-0002435

**SENTENCIA Nº 32/2020**

En Castellón, a quince de mayo de 2020.

Vistos por Dña. Diana Moreno Martín, Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Castellón y su Partido, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos en este Juzgado bajo el número 296/19, en los que ha sido parte demandante D. Enrique Y CONSTRUCCIONES ALBA 2003, S.L, representados por el Procurador D.Rafael Brea Sanchis y asistidos por el Letrado D. Diego Muñoz-Cobo González, contra la entidad BANCO SANTANDER, S.A., representada por el Procurador D. Jesús Rivera Huidobro y asistida por el Letrado D. Julio Iglesias Rodríguez, en atención a los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Procurador D. Rafael Brea Sanchis, en la indicada representación, se presentó demanda instando se declare la responsabilidad civil del banco por incumplimiento del contrato de asesoramiento financiero, interesando la condena del mismo al pago a la parte demandante de la cantidad total de 1.556.234,67 euros, en concepto de daños y perjuicios causados por la mala praxi financiera del banco, incumpliendo las obligaciones de información que le impone la Ley del Mercado de Valores, demanda que fue turnada a este Juzgado, y que se dirigía contra la entidad BANCO SANTANDER S.A., y se basaba, en síntesis, en los siguientes hechos: en enero de 2007 el Sr. Enrique comenzó a traspasar todas sus cuentas y fondos que tenía en el Barclays Bank, al Banco Santander Central Hispano, con la mediación del director de la oficina principal del BSCH de Castellón, D. Agustín . El Sr. Enrique indicó expresamente a los nuevos gestores que no quería "riesgos de ningún tipo". Sin embargo, tanto el Sr. Agustín como el gestor D. Bernardo , invirtieron el dinero de la familia Enrique en productos de alto riesgo y desaconsejables para el perfil inversor del demandante e hijos, sin ser informados de los riesgos de los productos contratados. Entre otros productos, se suscribieron fondos de inversión, detallados en la página 13 del escrito de demanda, que fueron reembolsándose a lo largo de 2008, generando unos rendimientos negativos por importe de 38.034 euros, que son objeto de reclamación. Igualmente se reclama la cantidad de 30.593 euros, en concepto de pérdidas o rendimiento negativo por un préstamo personal. Se sostiene igualmente que la mala praxis de la entidad es la responsable del procedimiento de Ejecución hipotecaria n.º 91/13, del Juzgado de Primera Instancia de Nules y del perjuicio económico derivado de éste, ascendiendo en este caso las pérdidas a la cantidad de 61.191 euros. Además, respecto a la mercantil Construcciones Alba, 2003, S.L., se otorgaron hasta seis pólizas de crédito en un plazo de tres años, que en su conjunto generaron unos gastos financieros para la sociedad de 508.281 euros, cantidad que fue satisfecha por el Sr. Enrique bien por pago voluntario bien por ejecución de las garantías. Del mismo modo, se reclaman los costes generados por la Ejecución Hipotecaria 495/13 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Nules, ascendiendo a la cantidad de 450.375 euros, entendiéndose que



fue la falta de diligencia del Banco en la gestión de los activos la que causó dichos perjuicios económicos. Por último, se reclama la cantidad de 467.760,67 euros, en concepto de perjuicio o daño moral causado al Sr. Enrique, sobre la base del informe de D. Cayetano y el diagnóstico de trastorno de ansiedad generalizado crónico, desencadenado a partir de un grave conflicto económico, diagnóstico realizado por el Dr. Augusto.

Con base en estos Hechos, y tras los Fundamentos de Derecho, SUPLICA que en su día, previos los trámites legales y recibimiento a prueba que se solicita, se dicte Sentencia por la que, estimando la demanda, se declare la responsabilidad civil del BANCO SANTANDER, S.A., por incumplimiento del contrato de asesoramiento financiero, interesando la condena del mismo al pago a la parte demandante de un total de 1.556.234,67 euros, en concepto de daños y perjuicios causados por la mala praxis financiera del banco; incumpliendo las obligaciones de información que le impone la Ley del Mercado de Valores, en los concretos términos que se recogen en el punto segundo del suplico del escrito de demanda, con expresa imposición de las costas causadas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar a la misma el trámite previsto para el juicio ordinario, acordando el traslado de la misma a la entidad demandada para su contestación en el plazo de veinte días.

Por el Procurador D. Jesús Rivera Huidobro, en nombre y representación de la entidad BANCO SANTANDER, S.A., se presentó escrito de contestación a la demanda, en el que, tras oponerse a ésta, realizando las alegaciones que estimó oportunas, afirmaba, en síntesis, por un lado, que la demanda interpuesta ha precluido en virtud del artículo 400 de la LEC, ya que la acción de responsabilidad civil ejercitada en la demanda origen de estas actuaciones es la misma acción, y con el mismo fundamento, que la ejercitada con carácter subsidiario en el Juicio Ordinario 504/14, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Castellón; en todo caso, los daños morales que se reclaman, se deberían haber reclamado en el anterior procedimiento. Se sostiene por la entidad que los fondos de inversión son productos de inversión sencillos, que en este caso tuvieron unas pérdidas de solo 38.034 euros, lo que demuestra que no eran un producto de alto riesgo. Respecto a los daños que se reclaman derivados de las operaciones financieras, por importe de 1.050.447 euros, se sostiene que en este caso no se trata de productos de inversión y no resulta aplicable la normativa del mercado de valores. El Banco en ningún momento fue el gestor de la sociedad y en ningún momento incumplió las obligaciones de información o asesoramiento. Se afirma que el demandante exigió una rentabilidad mínima del 10% así como financiación para un proyecto inmobiliario con su empresa. Las pérdidas en los fondos de inversión no son más que el resultado de la caída generalizada de los mercados financieros y los costes de financiación son los pactados, y no otros, procediendo el banco a ejecutar las garantías reales con motivo del incumplimiento por parte del prestatario. Además de alegar la prescripción de la acción, sostiene que no se concreta ningún incumplimiento de obligación contractual causante de daño que se reclama. Terminaba interesando, tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimaba aplicables, el sobreseimiento del procedimiento por efecto negativo de la cosa juzgada, y, en su defecto, se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada, con expresa condena en costas a la parte demandante.

TERCERO.- Seguidamente, se convocó a las partes a la Audiencia Previa, acto al que asistieron ambas partes debidamente asistidas y representadas. Las partes formularon las alegaciones que estimaron pertinentes, en los términos que se recogen en el soporte informático de la grabación y que quedan reproducidos en la presente resolución, vertiendo las alegaciones que tuvieron por conveniente. Tras las alegaciones vertidas por las partes acerca de la excepción de cosa juzgada planteada en el escrito de contestación a la demanda, se acordó diferir la resolución de dicha cuestión al momento del dictado de la presente sentencia. Propuesta la prueba por las partes, se admitió la que resultó pertinente y útil, señalando la celebración del acto del juicio, acto en el que, tras la práctica de la prueba admitida, en los términos que se recogen en la grabación del acto, se formularon conclusiones por las partes, quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO.- En virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se encuentran suspendidos, con carácter general, los términos y plazos procesales, incluido el plazo para recurrir la presente resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento D. Enrique Y CONSTRUCCIONES ALBA 2003, S.L. pretenden se declare la responsabilidad civil del banco por incumplimiento del contrato de asesoramiento financiero, interesando la condena del mismo al pago a la parte demandante de la cantidad total de 1.556.234,67 euros, en concepto de daños y perjuicios causados por la mala praxis financiera del banco, incumpliendo las obligaciones de información que le impone la Ley del Mercado de Valores. Se sostiene que el director de la oficina principal del BSCH de Castellón, D. Agustín, y el gestor D. Bernardo invirtieron el dinero de los demandantes en productos de alto riesgo y desaconsejables para su perfil inversor, sin ser informados de los



riesgos de los productos contratados. Entre otros productos, se suscribieron fondos de inversión, detallados en la página 13 del escrito de demanda, que fueron reembolsándose a lo largo de 2008, generando unos rendimientos negativos por importe de 38.034 euros, que son objeto de reclamación, sobre la base del informe pericial emitido por D. Santiago, acompañado como documento n.º 2 del escrito de demanda. Se afirma que el Test de idoneidad realizado en el año 2009, documento n.º 13 del escrito de demanda, contiene información engañosa: existía una relación de asesoramiento y no se recibió la información adecuada para la contratación de los productos litigiosos. Igualmente, se reclama la cantidad de 30.593 euros, en concepto de pérdidas o rendimiento negativo por un préstamo personal. Se sostiene igualmente que la mala praxis de la entidad es la responsable del procedimiento de Ejecución hipotecaria n.º 91/13, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Nules y del perjuicio económico derivado de éste, ascendiendo en este caso las pérdidas a la cantidad de 61.191 euros. Además, respecto a la mercantil Construcciones Alba, 2003, S.L., se otorgaron hasta seis pólizas de crédito en un plazo de tres años, que en su conjunto generaron unos gastos financieros para la sociedad de 508.281 euros, cantidad que fue satisfecha por el Sr. Enrique bien por pago voluntario bien por ejecución de las garantías. Según informe pericial acompañado a la demanda, se produjo una práctica de la entidad bancaria que se denomina "criterio de unidad patrimonial", realizando traspasos de flujos monetarios operando como si fuera una unidad patrimonial. Del mismo modo, se reclaman los costes generados por la Ejecución Hipotecaria 495/13 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Nules, ascendiendo a la cantidad de 450.375 euros, entendiendo que fue la falta de diligencia del Banco en la gestión de los activos la que causó dichos perjuicios económicos. Por último, se reclama la cantidad de 467.760,67 euros, en concepto de perjuicio o daño moral causado al Sr. Enrique, sobre la base del informe de D. Cayetano y el diagnóstico de trastorno de ansiedad generalizado crónico, desencadenado a partir de un grave conflicto económico, diagnóstico realizado por el Dr. Augusto.

La entidad demandada afirma, por un lado, que la acción ejercitada en la demanda interpuesta ha precluido en virtud del artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que la acción de responsabilidad civil ejercitada en la demanda origen de estas actuaciones es la misma acción, y con el mismo fundamento, que la ejercitada con carácter subsidiario en el Juicio Ordinario 504/14, ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Castellón; en todo caso, los daños morales que se reclaman, se deberían haber reclamado en el anterior procedimiento. Se sostiene por la entidad que los fondos de inversión son productos de inversión sencillos, que en este caso tuvieron unas pérdidas de solo 38.034 euros, lo que demuestra que no eran un producto de alto riesgo. Respecto a los daños que se reclaman derivados de las operaciones financieras, por importe de 1.050.447 euros, se sostiene que en este caso no se trata de productos de inversión y no resulta aplicable la normativa del mercado de valores. El Banco en ningún momento fue el gestor ni el asesor fiscal de la sociedad y en ningún momento incumplió las obligaciones de información o asesoramiento. Se afirma que el demandante exigió una rentabilidad mínima del 10% así como financiación para un proyecto inmobiliario con su empresa. Las pérdidas en los fondos de inversión no son más que el resultado de la caída generalizada de los mercados financieros y los costes de financiación son los pactados, y no otros, procediendo el banco a ejecutar las garantías reales con motivo del incumplimiento. Se sostiene que el Sr. Enrique recibía información periódica y constante pro parte de su gestor de Banca Privada informándole de la evolución de sus operaciones de inversión y financiación, tomando él mismo sus propias decisiones, sin dificultades para asimilar y comprender la información financiera que recibía. Además de alegar la prescripción de la acción, sostiene que no se concreta ningún incumplimiento de obligación contractual causante de daño que se reclama.

SEGUNDO.- La parte actora ejercita una acción de responsabilidad civil por incumplimiento del contrato de asesoramiento financiero, interesando la condena del banco al pago a la parte demandante de la cantidad total de 1.556.234,67 euros, en concepto de daños y perjuicios causados, por la mala praxis financiera del banco, incumpliendo las obligaciones de información que le impone la Ley del Mercado de Valores, y ello sobre la base del artículo 1.101 del Código Civil.

Conviene recordar que el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señala que corresponde la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone, precepto que, según doctrina reiterada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ha de ser entendido en el sentido de que al actor le basta con probar los hechos normalmente constitutivos de su derecho, pues si el demandado no se limita a negar aquellos sino que alega otros, con el objeto de impedir, extinguir o modificar el efecto jurídico pretendido en la demanda, tendrá que probarlos, de la misma forma que habrá de acreditar también, aquellos eventos que por su naturaleza especial o su carácter negativo no podrían ser demostrados por la parte adversa sin graves dificultades. En definitiva, en términos generales, cuando se invoca un hecho que sirve de presupuesto al efecto jurídico que se pretende y el mismo no ha sido probado, las consecuencias de esa falta de prueba son que se tendrá tal hecho por inexistente en el proceso, en contra de aquél sobre quien pesaba la carga de su demostración.



TERCERO.- Llegados a este punto, y previamente a entrar en el análisis y resolución de las cuestiones litigiosas que constituyen el fondo del asunto, conviene entrar en el análisis de la preclusión alegada por la entidad demandada, consecuencia del efecto negativo de la cosa juzgada al amparo de lo dispuesto en los artículos 222.1 y 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sostiene la entidad que la acción de responsabilidad civil ejercitada en la demanda origen de las presentes actuaciones es la misma acción, y con el mismo fundamento, que la acción ejercitada con carácter subsidiario en la demanda que dio origen al Juicio Ordinario 504/14, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón. Dispone el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus dos primeros apartados, que la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquéllas se produjo. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley. Por su parte, el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala en su apartado primero, que cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior; y el apartado segundo señala que, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.

Así pues, de la documentación acompañada al escrito de demanda, documento n.º 14, y tratándose de un hecho no controvertido que además conforma el soporte fáctico de la misma, se constata que, con fecha 25 de abril de 2016, en el procedimiento Juicio ordinario 504/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Castellón, se dictó Sentencia n.º 219/16, confirmada por la Sentencia n.º 16/2017, de la Audiencia Provincial de Castellón, dictada en el Rolo de apelación n.º 886/2016, por la que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Sr. Enrique, se declaraba la nulidad por infracción de precepto legal e incumplimiento del deber de transparencia de los contratos relativos a la adquisición de producto estructurado tridente, así como la nulidad de los contratos de sustitución de los productos estructurados originales. Se constata que en la demanda origen de dicho procedimiento, el Sr. Enrique ejercitaba, con carácter principal, acción de nulidad de los contratados suscritos con la entidad demandada sobre Productos Estructurados Tridente, y, con carácter subsidiario, ejercitaba acción de responsabilidad civil contractual por incumplimiento del contrato de asesoramiento financiero, interesando indemnización de daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento contractual.

En el presente caso, la acción ejercitada por la parte actora es la acción de responsabilidad civil del BANCO SANTANDER, S.A., por incumplimiento del contrato de asesoramiento financiero, interesando la condena del mismo al pago a la parte demandante de un total de 1.556.234,67 euros, en concepto de daños y perjuicios causados por la mala praxis financiera del Banco, incumpliendo las obligaciones de información que le impone la Ley del Mercado de Valores. El relato fáctico sobre el que se sustenta la acción de responsabilidad civil con la consiguiente reclamación de daños y perjuicios es idéntico al alegado en la demanda origen del procedimiento Juicio ordinario 504/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Castellón, sin que se constató el acaecimiento de hechos o circunstancias nuevas sobre las que sustentar la responsabilidad civil por incumplimiento contractual y consiguiente pretensión de indemnización de daños y perjuicios. Se entiende que la parte actora tuvo oportunidad de plantear dicha responsabilidad por incumplimiento contractual de asesoramiento, y, de hecho, así lo hizo con relación a las contrataciones complejas objeto del pleito anterior. Sin embargo, esa relación contractual de asesoramiento, hecho incuestionable en la presente litis y sobre la que la parte actora fundamentaba la pretensión subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios por la que reclamaba en el anterior procedimiento, también dio lugar a la contratación de otros productos financieros, como fondos de inversión y operaciones de financiación; no obstante, la parte actora no interesó en su día, debiendo y pudiendo haberlo hecho, los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual denunciado con relación a esos otros productos financieros, en concreto, con los fondos de inversión y los préstamos que plantea como fundamento fáctico de la responsabilidad civil contractual que nuevamente, imputa a la entidad financiera. Esa relación de asesoramiento se entiende que era única y global, abarcando todos los productos de inversión suscritos por el Sr. Enrique con la entidad demandada. Así se reconoce por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Tercera, en su Sentencia de fecha 26 de enero de 2017, (documento n.º 14 del escrito de contestación), cuando en su Fundamento de Derecho Segundo, señala que El contenido de esta carta, que es el documento n.º 9 de la demanda, apunta también hacia una labor de asesoramiento, por los responsables del banco de Santander, ya no solamente en cuanto a las nuevas inversiones que se hicieron en la entidad demandada, sino incluso en cuanto a la que ya tenía el cliente en su anterior entidad bancaria...

Sobre este punto, resulta especialmente relevante y aplicable al caso, lo resuelto por el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 8 de enero de 2020, al señalar: Aunque, en principio, la cosa juzgada material exige una plena identidad de los procedimientos en cuanto a las partes, las cosas en litigio y la causa de pedir, también



hay cosa juzgada material cuando lo resuelto en la sentencia del proceso anterior es preclusivo respecto al proceso posterior, conforme a lo previsto en el artículo 400.2 LEC. De tal forma que el art. 222 LEC se integra con la previsión de preclusión de alegaciones prevista en el artículo 400 LEC, que dispone lo siguiente: "1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. [...] 2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste".

Como declaramos en la sentencia 531/2015, de 14 de octubre, con esta norma, "se pretende, por una parte, impedir que en [el] mismo proceso se altere la causa petendi con alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos distintos de ' los invocados en la demanda, con la consiguiente indefensión para el demandado que habrá articulado su contestación en relación con una determinada causa petendi. Y, por otra, impedir que, resuelto el primer pleito con desestimación de la demanda, el demandante pueda volver a formular la misma pretensión sobre la base de unos hechos o fundamentos jurídicos que, pudiendo haber sido invocados en el pleito inicial, no lo fueron". En síntesis, y en lo que ahora interesa, el efecto de "preclusión de alegaciones" respecto de las vertidas por el demandante en el primer pleito, una vez firme la sentencia que lo resuelve, da lugar a que esa sentencia tenga eficacia de cosa juzgada material en sentido negativo respecto de las pretensiones interesadas en un segundo pleito que se apoyan en hechos y fundamentos jurídicos afectados por el efecto preclusivo. De este modo, "del texto del precepto (400 LEC) se desprende que no pueden ejercitarse posteriores acciones basadas en distintos hechos, fundamentos o títulos jurídicos cuando lo que se pide es lo mismo que se solicitó anteriormente y cuando tales fundamentos, fácticos y jurídicos, pudieron ser esgrimidos en la primera demanda", ( sentencia núm. 768/2013, de 5 de diciembre). Teniendo en cuenta que esta regla no requiere la identidad estricta entre pedimentos, sino que basta su homogeneidad, ( sentencia núm. 671/2014 de 19 de noviembre). En definitiva, como recuerda la sentencia 628/2018, de 13 de noviembre, "conforme a la jurisprudencia de esta sala sobre los arts. 400 y 222 LEC, lo decisivo o determinante es la pretensión ( sentencia 664/2017, de 13 de diciembre), de modo que no se puede volver a reclamar lo ya reclamado en un litigio anterior, ( sentencia 417/2018, de 3 de julio), ni solicitar el cumplimiento de un mismo contrato por dos veces, ( sentencia 9/2012 de 6 de febrero), pues "la finalidad de la cosa juzgada es impedir que un mismo litigio se reproduzca indefinidamente", ( sentencia 164/2011, de 21 de marzo)"... Pero, a la vista del efecto preclusivo del art. 400 LEC, no es tan relevante que los hechos y la causa de pedir no coincidan en uno y otro pleito, como que lo pedido en el segundo pleito ya hubiera sido objeto de petición en el primero. Y en este caso así es... Lo verdaderamente relevante, es que con lo que ya había ocurrido al tiempo de ejercitarse la demanda del primer pleito, podía haberse instado la acción que ahora se ejercita en el segundo pleito, sin que se justifique su ejercicio posterior...

Así pues, se considera que la pretensión indemnizatoria que con carácter principal se reclama en la presente litis, la sustenta la parte actora en el mismo título o causa de pedir de la acción indemnizadora planteada, con carácter subsidiario, en el referido proceso ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Castellón, que se concreta en el pretendido incumplimiento de la relación de asesoramiento por la inobservancia de las obligaciones de información que le impone la normativa bancaria a la entidad demandada. En el presente procedimiento se plantea idéntica pretensión a la planteada de forma subsidiaria en el anterior, y se reclaman los daños y perjuicios económicos que se dice sufrió el Sr. Enrique . También se entiende que la identidad subjetiva se cumple íntegramente en el presente caso, por cuanto se reclaman pérdidas económicas sufridas por el Sr. Enrique , incluso respecto de las pérdidas sufridas como consecuencia de las operaciones de financiación concertadas por la mercantil CONSTRUCCIONES ALBA 2003, S.L. Así, en las páginas 44 y 45 del Informe pericial emitido por D. Santiago , se hace constar expresamente, que ha sido el Sr. Enrique quien ha hecho frente a dicha financiación. Este perjuicio se cifra en la página 37 del presente informe en 508.281 euros, que inicialmente fueron contra las cuentas de la sociedad pero que han acabado siendo pagados por el Sr. Enrique bien de motu propio bien mediante ejecución de garantías.

Y esta exigencia derivada del mencionado artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto al deber de alegar en un proceso todos los hechos conocidos y sobre los cuales se sustente la pretensión, se aprecia, de un modo especialmente significativo, con relación a los daños morales que se reclaman en el punto 2.1.4 del apartado segundo del suplico del escrito de demanda, por importe de 467.760,67 euros. Así pues, el Informe Clínico Psiquiátrico acompañado a la demanda como documento n.º 10, de fecha 30 de octubre de 2018, emitido por el Dr. D. Augusto , hace constar expresamente, que D. Enrique padece un Trastorno de Ansiedad Generalizada Crónica (F41.1) que se desencadena a partir de un grave conflicto bancario que tiene lugar aproximadamente hace 8 años. Y sobre la base de este informe, se emite por el Dr. D. Cayetano , Informe Médico de valoración de los daños y perjuicios morales, informe de fecha 28 de febrero de 2019,



(documento n.º 25 acompañado a la demanda), en el que se hace constar, entre otras consideraciones, que la relación conflicto-enfermedad es clara y es crónica... concretamente desde hace 8 años... desde entonces la sintomatología psiquiátrica se ha mantenido persistente, y en el apartado D, relativo a las conclusiones, afirma el Dr. Cayetano, entiendo que la severa situación actual de D. Enrique deriva claramente del grave conflicto bancario al que ha estado sometido... En el Informe Médico del Dr. D. Cayetano, sobrevaloración de los daños y perjuicios morales, no se desglosa ni se especifica de modo alguno las concretas operaciones y/o contrataciones causantes de ese conflicto y operaciones realizadas, incluidos los Productos Estructurados Tridente, por lo que, en el momento de plantear la nulidad de los mismos y, con carácter subsidiario, la responsabilidad civil del banco por incumplimiento del contrato de asesoramiento financiero, se debió haber reclamado la indemnización por daños morales pretendida en el presente procedimiento, precluyendo la posibilidad de su reclamación en un momento posterior. De manera que esta reclamación dineraria por los pretendidos daños morales derivados del grave conflicto bancario iniciado allá por el año 2010, según los referidos informes médicos aportados por la propia parte actora, debió haberla planteado el Sr. Enrique en el anterior procedimiento en el que ya reclamaba daños y perjuicios por el incumplimiento de la relación de asesoramiento financiero.

De manera que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 400.2 de la Ley, se entiende producido el llamado efecto negativo de la cosa juzgada, por lo que resultaría procedente acordar el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. No obstante, habiéndose diferido la resolución de la excepción planteada al momento del dictado de la presente resolución, se entiende oportuno y necesario resolverlas cuestiones relativas al fondo del asunto litigioso, analizando, siquiera de un modo sucinto, dichas cuestiones con la debida fundamentación fáctica y jurídica.

CUARTO.- Así pues, la parte actora sostiene que el Sr. Enrique, entre otros productos, suscribió los fondos de inversión Santander detallados en la página 13 del escrito de demanda, algunos provenientes de traspasos de fondos que mantenía en Barclays, fondos todos ellos que fueron reembolsándose a lo largo de 2008, sin que ninguno conforme en la actualidad la cartera del Sr. Enrique, generando unos rendimientos negativos por importe de 38.034 euros, que son objeto de reclamación en la presente litis, sobre la base del informe pericial de D. Santiago, acompañado a la demanda como documento n.º 2.

Como se ha expuesto, la parte actora ejercita una acción de responsabilidad civil por incumplimiento del contrato de asesoramiento financiero. Con respecto a esta acción, señalar, siguiendo los términos de la reciente Sentencia de la Sección Séptima, de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 3 de febrero de 2020: "esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la cuestión que en el mismo se plantea en la reciente Sentencia dictada en el Rollo de Apelación 563/2019 de fecha 9 de diciembre 2019 en los siguientes términos: "la responsabilidad contractual en la comercialización de productos financieros complejos está ya aceptada de modo pacífico por la jurisprudencia del Tribunal Supremo entre otras en la Sentencia 81/2018, de 14 de febrero. Así, se acepta por la doctrina jurisprudencial, que el incumplimiento de los deberes de la entidad financiera puede dar lugar no solo a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, sino también a una indemnización por incumplimiento contractual. Aunque no es motivo para la resolución, sí puede justificar, con fundamento en los artículos 1.101 y 1.106 del Código Civil, una indemnización por los daños provocados al cliente pro la contratación del producto a consecuencia de una incorrecta información precontractual o un indebido asesoramiento con posterioridad al contrato. Ya la sentencia del Tribunal Supremo 677/2016, de 16 de noviembre, aludía a su vez a las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre, 397/2015, de 13 de julio, y 398/2015, de 10 de julio, que venían a admitir tal posibilidad. El incumplimiento grave de los deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero podían 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. Y tal responsabilidad se ha admitido no solo en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, sino con carácter general. En efecto, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia resulta aplicable, en lo fundamental, frente a quien presta un servicio de asesoramiento financiero. En consecuencia, conforme a esta jurisprudencia, cabe ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento por parte de la demandada de sus deberes contractuales siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. Este perjuicio es la pérdida de la inversión. En suma, el art. 79 de la Ley del Mercado de Valores prevé en varios de sus apartados que las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán: a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado (...).c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios (...).e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados (...)." Dicha



previsión normativa desarrolla la Directiva 1993/22/CEE, de J O de mayo sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, cuyos arts. 10a 12 exigen un elevado estándar en las obligaciones de actuación de buena fe, prudencia e información a sus clientes. Las normas de Derecho interno han de ser interpretadas a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, como establece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se impone en suma la obligación de observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios, dedicando a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para ofrecer los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, respondiendo de este modo a la confianza que el inversor deposita en el profesional en un campo tan complejo como es el de la inversión en valores mobiliarios".

Entiende la parte demandada que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.968 del Código Civil, la acción ejercitada estaría prescrita. Sin embargo, no nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual. La acción ejercitada es la de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento contractual de la entidad demandada, ( art. 1101 y 1108 CC), que habría suscrito, en el marco de la relación contractual que mantenía con la actora, determinados productos financieros, por lo que es de aplicación el plazo de prescripción para las acciones personales previsto en el artículo 1964 CC. Por otro lado, en cuanto a la aplicación del artículo 945 del Código de Comercio en relación con el artículo 95 del mismo cuerpo legal, la cuestión acerca del plazo de prescripción de la acción para exigir responsabilidad a las empresas de servicios de inversión, tampoco es pacífica entre Audiencias Provinciales, teniendo en cuenta que no nos hallamos ante el supuesto previsto en el artículo 945 del Código de Comercio, que se refiere a las acciones de responsabilidad dirigida frente a los Agentes de Bolsa, Corredores de Comercio o Intérpretes de buques, en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio, para las que establece un plazo de prescripción de tres años.

QUINTO.- Partiendo de la no prescripción de la acción ejercitada, debe tenerse especialmente en cuenta el tipo de contratación suscrita entre las partes, es decir, las características de los productos financieros de inversión cuyos rendimientos negativos se reclaman en concepto de perjuicios sufridos por el cliente a consecuencia de una mala praxis bancaria. Y al respecto señalar, en cuanto a la naturaleza de la contratación de los fondos de inversión, que este tipo de contratación bancaria carece de regulación específica en nuestro ordenamiento, pero tiene cabida al amparo del art. 1255 del Código Civil. Por lo que se refiere a la naturaleza de este producto, no puede equipararse a otros productos financieros calificados de complejos, como pueden ser las participaciones preferentes. Se trata en todo caso de un instrumento financiero singular, existiendo un criterio mayoritario en las Audiencias Provinciales que no lo consideran producto complejo. La complejidad de este producto no se encuentra en su funcionamiento sino, en su caso, en el hecho de que la emisión termina convirtiéndose en acciones del Banco Santander, sociedad cotizada que opera en bolsa, de manera que el carácter complejo, entendido como de riesgo, surge porque una vez asegurada la rentabilidad fija en el primer año y variable en los demás, lo que termina adquiriendo el inversor son acciones de la emisora, sin que pueda desconocer que el valor de la cotización de las acciones de cualquier mercantil está sometido a los riesgos de volatilidad del mercado. En resumen, se trata de un producto económicamente similar a la compra de acciones, por lo que su único riesgo es la dependencia del valor del mercado de las acciones y el de la fecha de conversión de los valores en acciones. No se puede considerar por tanto que se trate de un producto excesivamente complejo, entendiendo algunas Audiencias Provinciales que no se trata de un producto que implique un riesgo sensiblemente más elevado que el de las acciones propias del Banco Santander.

Y, en términos de la Sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vinaroz, de fecha 20 de julio de 2016: Así pues, pese a que la parte apelante considera que la información en su día facilitada no fue suficiente, en el caso presente, frente a otro tipo de productos y de deficiente información que llevó .al error, no se estima igual con el producto examinado por lo que se refiere a la prueba practicada al respecto en los autos y el ámbito en que la cuestión se examina, piénsese además que el producto ofrecido no se presenta, como en otros casos de productos financieros, con una apariencia de sin riesgo y distinto de lo que realmente se ofrece, ocultando sus verdaderos riesgos, lo que no es el caso examinado ya que se presenta como lo que es, valores subordinados convertibles en acciones, en el caso de prosperar una Opa del Banco, conjuntamente con otros, sobre un banco americano y, en caso contrario, sujeto a devolución de su importe con la correspondiente retribución y, evidentemente, en el caso primero con el riesgo propio de la fluctuación de las acciones de la inversión efectuada, por tanto no se puede afirmar la inexistencia de falta de información o error excusable ni tampoco se puede, en consecuencia, hablar de vicio del consentimiento. Consta asimismo que hubo información verbal complementaria y de la prueba testifical resulta la entrega del tríptico informativo efectuada en su día.

En concreto, los valores litigiosos suscritos por el Sr. Enrique fueron, en términos del Informe pericial emitido por el Perito Dña. Ramona , obrante en las actuaciones, documento nº 25 del escrito de contestación: SANTANDER TESORERÍA, se trata de un fondo de renta fija a corto plazo. Su perfil de riesgo es muy bajo; SANTANDER DIVIDENDO EUROPA, su perfil de riesgo es alto; SANTANDER ACCIONES EURO, su perfil de riesgo



es muy alto; SANTANDER SELECCIÓN PREMIER JAPÓN (posteriormente denominado SANTANDER PREMIER CANCELABLE EUROPA), se trata de un fondo con garantía parcial. Se garantiza a vencimiento el 95% del valor liquidativo inicial. Esto es, se limita la pérdida al 5% del valor liquidativo inicial; SANTANDER PREMIER CANCELABLE, se trata de un fondo con garantía parcial. Se garantiza a vencimiento el 90% del valor liquidativo inicial; SANTANDER SELECCIÓN PREMIER AGUA II, se trata de un fondo con garantía parcial. Se garantiza a vencimiento el 95% del valor liquidativo inicial; SANTANDER SELECCIÓN PREMIER CANCELABLE 3, se trata de un fondo con garantía parcial. Se garantiza a vencimiento el 95% del valor liquidativo inicial; SANTANDER RENDIMIENTO, se trata de un fondo de renta fijo euro... su perfil de riesgo es bajo.

A partir de la reforma de la Ley del Mercado de Valores, mediante la ley 47/2007, de 19 de diciembre, con transposición de la Directiva 39/2004/CEE (conocida como DIRECTIVA MIFID), se recoge el deber de información, imponiendo a las entidades de crédito la obligación 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. ( artículos 62 y siguientes). Deber .de información que ya pesaba sobre las entidades financieras con anterioridad a la ,Directiva europea, ( artículo 79 y demás concordantes de la Ley Mercado Valores redacción anterior). La obligación de información que desarrolla en el artículo 79 bis, disponiendo que "1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. 2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales. 3. 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."

A las contrataciones relativas a los fondos litigiosos les resulta aplicable la Ley 24/1998, de Mercado de valores, en sus artículos 78 y siguientes, en su redacción anterior a la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, en vigor a partir del 21 de diciembre de 2007, que, como se ha expuesto, se destacan las obligación . impuestas a las entidades prestadoras de servicios de inversión, en el art. 79 de la Ley del Mercado de Valores, y en el Anexo al R.D. 629/1993, sobre normas de actuaciones en los mercados de valores y registros obligatorios. En este sentido, señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, la normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva MIFID, que es la aplicable de la operación de autos, presta una destacada importancia al correcto conocimiento pro el cliente, de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia el riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia a del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

SEXTO.- Sentado lo anterior, debe realizarse una valoración de la prueba practicada en la presente litis, valoración que debe ser conjunta, objetiva y basada en las reglas de la sana crítica de la prueba practicada, con el fin de llegar al convencimiento de la veracidad de los hechos afirmados · por las partes y en consecuencia, considerarlos probados. El demandante, como sustento de los hechos constitutivos de la reclamación formulada, y al amparo de lo previsto en el artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acompaña, como documento nº 2 del escrito de demanda, informe pericial emitido por D. Santiago , en el que, tras relacionar los activos financieros suscritos por el ·sr. Enrique , describiendo las características de cada uno y valorando los rendimientos obtenidos, cuantifica el perjuicio económico que se estima sufrido por el Sr. Enrique : finalizando con un RESUMEN DE CONCLUSIONES entre las que se destacan las siguientes: En primer lugar se ha establecido una estrategia lesiva para el Sr. Enrique por cuanto el banco retribuye su capital a un tipo efectivo del -3,14% (rendimiento negativo), mientras que le ofrecen pólizas de crédito para su empresa a unos tipos que oscilan entre el 4,78 y el 5,9%. La política de inmovilizar activos, (fondos y estructurados), como garantía de las pólizas de crédito, provoca que dichos activos se conviertan en "prisioneros" de la entidad financiera, · lo que impide que las posiciones inversoras del Sr. Enrique se puedan modificar conforme a las exigencias del mercado... La gestión del Banco de Santander ha provocado la imposibilidad de cancelar las



deudas hipotecarias, lo que ha provocado procedimientos de ejecución e intereses y costas asociados a los mismos... el Banco Santander ha operado como si de un único patrimonio se tratase... estos cuatro puntos muestran una clara falta de diligencia del banco de Santander en la gestión de los activos del Sr. Enrique ... Los diferenciales en los tipos de inversión y financiación, la inexistencia de una política proactiva de asesoramiento financiero y la constante realización de operaciones de financiación en la sociedad, han supuesto un quebranto económico en el patrimonio del Sr. Enrique cifrado en 1.088.474 euros.

En este punto conviene señalar, que los informes periciales, como dispone el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de valorarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir, el Tribunal los valorará teniendo en cuenta los razonamientos y datos técnicos que contengan, y desde luego ha de tenerse en cuenta su capacidad y competencia profesional y las circunstancias que permitan presumir su objetividad, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1994, declara: "que el perito es simplemente un auxiliar del Juez o Tribunal, que en modo alguno recibe un encargo de arbitraje cuando es llamado, porque su misión es únicamente asesorar al Juez ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que en ningún caso se le pueda negar al Juez las facultades de valoración del informe que recibe"; de modo que el Juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, y si dictaminan varios, como en este caso, puede aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos.

Efectivamente, en el presente caso, además del informe referido acompañado al escrito de demanda, se cuenta también con el informe pericial emitido por la Perito Dña. Ramona , obrante en las actuaciones, documento nº 25 del escrito de contestación. En dicho informe, tras analizar las inversiones realizadas por el Sr. Enrique en fondos de inversión, así como los costes financieros derivados de operaciones de financiación, se concluye lo siguiente: En general, los fondos suscritos por el Sr. Enrique en fondos de inversión, así como los costes financieros derivados de operaciones de financiación, se concluye lo siguiente: En general, los fondos suscritos por el Sr. Enrique eran fondos garantizados y de renta fija, con un perfil de riesgo bajo. El porcentaje de su cartera que invirtió en fondos de riesgo alto fue tan solo del 5%. La cuantía invertida por el Sr. Enrique en fondos de inversión ascendió a 3.058.609 euros, mientras que las pérdidas ascendieron tan solo a 29.743,67 euros. Por lo tanto, las pérdidas generadas representan tan solo un 0,97% del importe total invertido, esto es un porcentaje muy reducido. Construcciones Alba ha financiado su promoción de viviendas con pólizas de crédito, inicialmente otorgadas por Barclays y posteriormente por Banco Santander... la sociedad no se ha financiado en ningún momento con un préstamo al promotor, como es práctica habitual en su sector, sino que antes de traspasar sus posiciones a Banco Santander, ya venía financiando su actividad con pólizas de crédito a corto plazo. En enero de 2007, a instancias de Barclays, Construcciones Alba compró un solar por importe de 1.445.672,04 euros. Dicha compra fue financiada por Barclays mediante una póliza de crédito por importe de 1.800.00 euros, con vencimiento a un año... Unos años después, Construcciones Alba enajenó dicho solar incurriendo en cuantiosas pérdidas... Ahora bien, dichas pérdidas no son imputables a Banco Santander, quien no recomendó la compra del solar, sino que se limitó a refinanciar la deuda que la sociedad ya había contraído con Barclays... la imposibilidad de vender dicho terreno y los costes financieros derivados de su adquisición, tan solo son imputables, en su caso, al administrador de la sociedad, (el Sr. Enrique ), y a la irrupción de la crisis económica, que afectó especialmente al sector inmobiliario... fue necesaria la refinanciación de las operaciones de financiación... Dichas refinanciaciones, lógicamente, conllevaron mayores gastos financieros, sin que ello fuese imputable a Banco Santander, pues dichos perjuicios son imputables, en su caso al Sr. Enrique y a la crisis del sector inmobiliario... Dado que Construcciones Alba no tenía fondos propios, tan solo 3.300 euros de capital social, necesitaba recurrir a la financiación con recursos ajenos para financiar su actividad Por ello, no tiene sentido que Construcciones Alba reclame como daño los costes financieros en los que ha incurrido, ya que necesariamente debía soportarlos, pues no tenía recursos propios ni tampoco logró generarlos con su actividad.

Ambos peritos ratificaron en el acto del juicio sus respectivos informes, reconociendo el Sr. Santiago que los fondos de inversión Santander, suscritos por el Sr. Enrique era una cartera conservadora. Por su parte la Sra. Ramona , reitero que el porcentaje de pérdida no llega siquiera al 1% manifestando la ausencia de documentación que dé soporte a las comisiones y gastos que se recogen en el informe del Sr. Santiago ... y que en ningún caso existía confusión patrimonial entre el Sr. Enrique y la mercantil, la empresa no tenía recursos financieros.

SÉPTIMO.- Y llegados a este punto se comparten las consideraciones y conclusiones vertidas por la Perito Dña. Ramona su informe, implementadas con las explicaciones y razonamientos vertidos por la misma en el acto del juicio, donde fue sometido nuevamente a efectiva contradicción por las partes, entendiéndose que el informe emitido cumple los requisitos que señala el artículo 336.2 de la Ley, en cuanto contiene una extensa descripción de las características de cada uno de los productos financieros analizados, tomando en consideración la naturaleza y funcionamiento de los mismos, así como los datos objetivos de los que se ha podido disponer para contrastar y comprobar la realidad de la cuantía de las pérdidas, gastos y costes generados por cada uno



de los productos analizados, de manera que el parecer o conclusión que obtiene de todo ello se considera suficientemente razonado, motivado y ajustado a la sana crítica y a Derecho; y por todo ello, se entiende que las conclusiones de su informe gozan de pleno rigor técnico-jurídico.

Así pues, debe considerarse que el constatado e incuestionable asesoramiento financiero que existió entre el Sr. Enrique y la entidad demandada, abarcaba la contratación de los productos de inversión suscritos por el Sr. Enrique, entendiendo que, en ningún caso, dicho asesoramiento financiero regulado por la Ley de Mercado de Valores, incluye la contratación de productos distintos a valores negociables, lo que deja fuera de esa relación y de la posible responsabilidad por incumplimiento en la que podría incurrir la entidad bancaria, la suscripción de préstamos o créditos de financiación. Y, en ningún caso, el asesoramiento financiero incluye un asesoramiento empresarial, quedando por tanto al margen del asesoramiento financiero cualquier decisión o contratación que los órganos de administración de las mercantiles consideren conveniente adoptar sobre la financiación económica de la empresa o sobre cualquier otra cuestión relativa al objeto social o actividad de la misma.

Además, en el presente caso se constata la entrega, y recepción por parte del Sr. Enrique, del tríptico informativo o folletos relativos a los fondos contratados, en los que se especifican la vocación de cada uno de ellos, los informes de gestión, riesgo del producto y demás información relevante al respecto. Documentos n.º 11 a 17 acompañados al escrito de contestación, consistentes en Solicitudes de Traspaso entre Instituciones de Inversión Colectiva y Órdenes de valores, firmados por el Sr. Enrique en su condición de ordenante y partícipe, donde se recoge expresamente: EL PARTÍCIPE RECIBE COPIA DE LA PRESENTE ORDEN Y DECLARA CONOCER SU CONTENIDO Y TRASCENDENCIA. UN EJEMPLAR DEL FOLLETO Y DEL ÚLTIMO INFORME SEMESTRAL PUBLICADOS SE ENTREGAN AL PARTÍCIPE. EJEMPLAR DE LOS INFORMES ANUAL Y TRIMESTRAL SE ENCUENTRAN A DISPOSICIÓN DE LOS PARTÍCIPE QUE LO SOLICITEN EN EL DOMICILIO DE LA GESTORA Y EN SU PÁGINA WEB.

Por otro lado, las afirmaciones y consideraciones sobre las que se sustentan las conclusiones de la Perito Dña. Ramona resultan plenamente coincidentes y corroboradas con las declaraciones testificales practicadas en el acto del juicio, especialmente la declaración de D. Agustín, director en su día de la oficina sita en la calle Mayor de Castellón. Así, el Sr. Agustín manifestó expresamente en el acto del juicio, después de prestar juramento de decir verdad y realizadas las advertencias legales al respecto, de forma totalmente coherente, contundente, firme y clara, sin que su imparcialidad ni objetividad hayan resultado controvertidas ni desvirtuadas por ningún medio de prueba, que en enero de 2007 vino el Sr. Enrique a la oficina, y quería lo mismo que tenía en el Barclays, también quería productos agresivos... quería ganar más de 10%... yo le ofrecí una rentabilidad del 4% ó 5%, pero él quería entre un 10% y un 12% y fueron los compañeros de banca privada los que le llevaron la cartera de productos... él no estaba contento con el trato recibido por el director del Barclays y las pólizas que tenía allí eran a corto plazo, no tenía préstamo a promotor; negoció mucho los precios analizando las comisiones de cancelación de cada uno de los productos... le gustaban mucho los tridentes, estaba enamorado de los tridentes... su empresa no tenía solvencia, no tenía números, él aceptó avalar a la empresa y la pignoración. En idéntico sentido, D. Bernardo, gestor de banca privada en su día, manifestando que, a la vista de los productos que tenía con Barclays y lo que me decía que quería, una rentabilidad del 10%, no estoy de acuerdo en que su perfil fuera conservador... yo le facilité las fichas y folletos de cada uno de los fondos y además se lo expliqué personalmente, diciéndole que el fondo también suponía un riesgo, lo entendió perfectamente y estuvo de acuerdo en invertir casi 3.000.000 de euros... gran parte de la inversión fue en fondos garantizados o de bajo riesgo; aún así podía asumir pérdidas, se lo expliqué, le informé y estuvo de acuerdo con la inversión... la cartera de fondos en su conjunto era una cartera conservadora... él tomó esa decisión porque quería una alta rentabilidad. Por su parte, D. Clemente, empleado de la oficina que intervino en alguna de las contrataciones litigiosas, manifestó expresamente que, viendo los productos que el Sr. Enrique tenía en la competencia, sacó un perfil arriesgado, él vino de la competencia con una cartera de productos de riesgo altísimo..., casi siempre venía a la oficina con su hijo mayor y tomaba las decisiones consensuadas con él... la cartera de fondos que tenía con nosotros era muy conservadora, pero aún así él sabía que había riesgos... en el año 2008 se le reembolsaron todos los fondos, teniendo unas pérdidas del 0,97%, lo que indica que el perfil de los fondos era muy conservador..., buscaba una rentabilidad del 10% o superior, y eso implicaba un riesgo. Se aventuró en unas promociones inmobiliarias y no le salieron bien, no vendió las viviendas y de ahí vinieron sus problemas..., hubo una refinanciación del crédito.

Estas declaraciones gozan de plena credibilidad para esta. Juzgadora; por la contundencia, precisión y claridad con la que se expresaron los referidos testigos, sin que hayan resultado desvirtuadas por ningún medio de prueba. Respecto a la prueba testifical, señalar, siguiendo el criterio de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia en Sentencia de 29 de junio de 2002, que la credibilidad intrínseca de los testigos es apreciable a través: en primer lugar de su independencia, esta se acredita... por no hallarse afectado por las generales de la Ley... en segundo lugar de su razón de ciencia; y en tercer lugar de la coherencia, claridad y rotundidad de sus respuestas...". Pues bien, a la vista de esta doctrina jurisprudencial, las referidas



declaraciones vertidas en el acto del juicio, gozan de plena veracidad y credibilidad para esta Juzgadora, y pese a la relación laboral que les une a la entidad demanda, no consta ningún interés o motivo espurio que haga dudar de la veracidad de sus testimonios, siendo coincidentes todos ellos entre sí, y sin que hayan resultado controvertidos por ningún otro medio de prueba.

En cuanto a los perjuicios económicos que se reclaman en concepto de gastos, costes e intereses derivados de los procedimientos de ejecución hipotecaria, en concreto, Ejecución Hipotecaria n.º 91/13, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Nules y Ejecución Hipotecaria 495/13 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Nules, en términos de la conclusión sexta del informe analizado de la Perito Dña. Ramona, se entiende que los intereses y costas derivados de los mismos, son consecuencia del incumplimiento de pago de la financiación contratada por el Sr. Enrique y Construcciones Alba..., la crisis del sector inmobiliario impidió a Construcciones Alba vender sus viviendas una vez terminada la promoción en 2008. Además la compra apalancada del solar en enero de 2007, adeudó aún más a la sociedad, sin que dicho solar generase recursos, por lo que Construcciones Alba no pudo atender a los compromisos asumidos por la financiación recibida para realizar su promoción y para la compra del solar. Fueron, por consiguiente, las decisiones adoptadas por su administrador y la crisis del sector inmobiliario las que provocaron los daños y perjuicios detallados en este informe.

OCTAVO.- De manera que, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el presente caso y a la actividad probatoria practicada en la presente litis, no ha resultado debidamente acreditado y por tanto no puede concluirse con el debido rigor jurídico, que la entidad bancaria incumpliera la normativa bancaria acerca de los deberes de información clara y no engañosa referente a los productos de inversión litigiosos atendiendo a la normativa aplicable, especialmente a las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores. Se entiende que, con relación a los fondos de inversión litigiosos, los empleados de la entidad que intervinieron en la negociación y comercialización de los mismos cuidaron de los intereses del Sr. Enrique con la debida diligencia, prudencia e imparcialidad, proporcionando una correcta información. Prueba de ello es que el conjunto de la cartera de fondos de inversión del Sr. Enrique era de perfil conservador y de bajo riesgo, pese a que la voluntad de Sr. Enrique era la de obtener una rentabilidad elevada, mínimo del 10%, con el alto riesgo de pérdidas que ello suponía. El propio perito Sr. Santiago fija en su informe que, de los 2.907.671 euros invertidos en fondos de inversión, el Sr. Enrique tuvo pérdidas únicamente por importe de 38.034 euros, lo que supone un escaso 3% de la cantidad invertida, hecho que contribuye a concluir que no puede sostenerse que tuviera un asesoramiento incorrecto e imprudente derivado de una mala praxis bancaria.

Tampoco consta de modo alguno que la entidad bancaria incumpliera ninguna de las obligaciones contractuales derivadas de las contrataciones de financiación suscitadas con los actores. Por otro lado, no concurre ninguna circunstancia que cuestione la capacidad del Sr. Enrique de comprender, en el momento de la contratación, la naturaleza y los riesgos de los servicios de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que suscribía, tomando por tanto las decisiones sobre las inversiones con pleno conocimiento de causa. Así, la Psicóloga Dña. Belinda, manifestó expresamente en el acto del juicio que no observó en el Sr. Enrique ninguna patología intelectual, no tiene ninguna discapacidad intelectual ni retraso mental alguno, y aunque su nivel de razonamiento económico no es alto, sí creo que pudo entender que podría tener pérdidas del 5% estando garantizado el 95% de la inversión. Por su parte, del informe emitido por el Dr. D. Manuel, de fecha 20 de octubre de 2019, obrante en las actuaciones como documento n.º 24 del escrito de contestación, debidamente ratificado y claramente explicado por el mismo en el acto del juicio, merece destacarse, dentro del punto relativo a las consideraciones médico-legales, que, en términos generales, me ratifico en el contenido de mi anterior informe de 27.12.2017, que se adjunta como Anexo I de este informe... me ratifico en la aparente normalidad de su inteligencia en tanto que un individuo con un CI de 60, no es capaz de regentar un bar o dirigir una cuadrilla de 10 obreros de la construcción. Ello, además, vendría confirmado por el hecho del que el Dr. Augusto no indica en su informe clínico que haya alteración de la inteligencia o deterioro cognitivo por cualquier otra causa, cuando, en caso de existir, casi con total probabilidad lo indicaría. Así pues, de la actividad probatoria practicada en la Litis se constata que el Sr. Enrique dispuso de toda la información referente a las características, riesgos y modo de funcionamiento de los fondos que contrataba y que su capacidad intelectual le permitió comprender toda esa información, así como entender las explicaciones vertidas por parte de los gestores de banca de la entidad demandada ante las dudas y cuestiones planteadas por el mismo.

Por otro lado, de la actividad probatoria practicada en la presente litis no ha resultado de modo alguno acreditado que las cuentas del banco o su imagen de solvencia no reflejaran la imagen fiel de la entidad. Así pues, atendiendo a todo lo expuesto, no apreciándose incumplimiento contractual por parte de la entidad demandada de sus obligaciones de información o de la normativa bancaria aplicable con respecto a los valores litigiosos, no resulta procedente acoger la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual. En términos de la Sentencia n.º 195/2014 de 5 de junio de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Tercera, no apreciándose infracción de la normativa sectorial bancaria, ni un déficit de información, procede la desestimación de la demanda origen de las presentes actuaciones.



NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al desestimarse íntegramente la demanda, procede la condena en costas a la parte demandante.

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

#### **FALLO**

DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA formulada por el Procurador D. Rafael Brea Sanchis, en nombre y representación de D. Enrique Y CONSTRUCCIONES ALBA 2003, S.L., contra la entidad BANCO SANTANDER, S.A., y en consecuencia, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la parte demandada de todos los pedimentos formulados en su contra, apreciando igualmente la concurrencia de la cosa juzgada planteada por la parte demandada, de conformidad con los Fundamentos de Derecho de la presente resolución; y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer por ante este Juzgado, previa consignación del depósito legalmente previsto, RECURSO DE APELACIÓN en ambos efectos, dentro de los VEINTE DÍAS siguiente a su notificación, para que sea resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón.

Líbrese y únase testimonio de la presente resolución a las actuaciones con inclusión del original en el Libro de Sentencias.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO