

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 59 DE MADRID

C/ María de Molina, 42 , Planta 5 - 28006

Tfno: 914930869

Fax: 914930831

42020310



(01) 30333022249

NIG: 28.079.00.2-2014/0120259

Procedimiento: Procedimiento Ordinario

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. MANUEL GOMEZ MONTES

Demandado: CAIXABANK SA

PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ANGEL MONTERO REITER

SENTENCIA Nº 134/2015

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MARÍA VICTORIA BALSEIRO DRAGUEZ

Lugar: Madrid

Fecha: uno de junio de dos mil quince

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de septiembre de dos mil catorce, se presentó en Decanato por el Procurador Sr. GÓMEZ MONTES en representación de D^a.

la demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad frente a la entidad BANKIA., repartida a este Juzgado, en la que, expuestos los hechos y fundamentos que consideró de aplicación al caso, finalizaba con la súplica dirigida al Juzgado de que, previos los trámites procesales oportunos se dictara sentencia por la que se declare/condene a CAIXABANK como sucesor por fusión por absorción de BANKPIME y condenare a la misma a:

1.- Con carácter principal, que se declare por CAIXABANK, como sucesora de BANKPIME por fusión por absorción, el incumplimiento de obligación de recompra de los bonos AISA, al no devolver el precio de los bonos o importe de la inversión efectuada al vencimiento de los mismos, incumpliendo sus obligaciones contractuales, y, de conformidad con el art. 1124 del CC, se declare la resolución de dicho contrato, con resarcimiento de daños y abono de intereses, que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas de 74.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en la cuenta de la misma hasta la efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción, y que se declare que la titularidad de todos los títulos pase a la entidad demandada, una vez se haya restituido el importe de las cantidades que se vea obligada a pagar la demandada. Con condena expresa a la demandada de las costas causadas.

2.- Subsidiariamente, se declare nula la orden de compra de los bonos AISA FERGO de fecha 21 de julio de 2006, declaración de nulidad prevista en el art. 1256 CC, con todos los pedimentos subsidiarios que a continuación se exponen y que también sirven para la nulidad del contrato de compraventa de bonos AISA.



Madrid

- 3.- Subsidiariamente, declarare la nulidad del contrato por ausencia o falta de consentimiento, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1261, 1265 y concordantes del CC y de conformidad con el art. 1124 del CC y se declare la resolución de dicho contrato con resarcimiento de daños y abono de interese, que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas de 74.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.
- 4.- Subsidiariamente, se declare la nulidad de vicio de error en el consentimiento, con devolución de las prestaciones y de conformidad con el art. 1124 del CC, y se declare la resolución de dicho contrato, con resarcimiento de daños y abono de intereses, que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas de 74.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta la efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.
- 5.- Subsidiariamente, se declare que CAIXABANK, como sucesor de BANKPÑIME por fusión por absorción, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad, información como prestador de servicios de inversión y comercializador de los bonos de AISA en una venta asesorada, y se declare la resolución del contrato de suscripción de bonos AISA en los términos recogidos en el cuerpo de la presente demanda y, al amparo del artículo 1101 del CC, se le condenare a indemnizar a los actores por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas de 74.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.
- 6.- Subsidiariamente, se solicita que, se declare que CAIXABANK, como sucesor de BANKPIME por fusión por absorción, ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de seguimiento de la inversión e información permanente como asesor de inversiones y custodio, y, al amparo del artículo 1101 del CC, se le condenare a indemnizar a los actores por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la pérdida de valor de sus inversiones, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas de 74.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.
- 7.- De forma cumulativa con las anteriores peticiones subsidiarias, se solicita que se condene a la demanda al pago de las costas procesales causadas.

SEGUNDO.- El Decreto de fecha 4 de septiembre de 2014 admitió a trámite la demanda disponiendo su tramitación por los trámites del juicio ordinario, y, en su consecuencia, acordó dar traslado a la parte demandada, haciéndole entrega de copia de la demanda y documentos acompañados, emplazándola para que dentro de un término de veinte días contestara la demanda, lo que llevó a cabo bajo la representación del Procurador Sra. MONTERO REITER mediante escrito sellado el 30 de octubre de dos mil catorce, en el que vino a contestar la demanda, alegando las excepciones de caducidad de la acción y falta de legitimación pasiva, oponiéndose a continuación a la misma en base a los hechos y fundamentos que consideró de aplicación, finalizando con la súplica dirigida al Juzgado de que dictara sentencia por la que se desestimare íntegramente la demanda, absolviera a su

mandante de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda formulada en contra, con expresa imposición de las costas causadas a la actora.

TERCERO.- La diligencia de 6 de noviembre de dos mil catorce, teniendo por contestada en tiempo y forma la demanda, dispuso convocar a las partes para la celebración de audiencia previa, que tuvo lugar en fecha 10 de febrero de dos mil quince en la Sala de Vistas de este Juzgado en presencia de las representaciones y defensas de ambas partes, y manifestándose que el litigio subsistía entre ellas y no existía disposición de alcanzar un acuerdo, cada una de ellas se ratificó en sus respectivos escritos y pedimentos contestando la demandante a las excepciones opuestas de contrario, y, habiéndose interesado por ambas el recibimiento del pleito a prueba, el mismo fue acordado, siendo admitida la que se consideró pertinente y útil en los términos que quedaron documentados en acta levantada al efecto en soporte apto para la reproducción del sonido e imagen bajo la fe de la Sra. Secretaria del juzgado, con señalamiento para la celebración del acto de la vista.

CUARTO.- Desestimada la excepción de falta de legitimación pasiva a través de auto de fecha 16 de marzo de dos mil quince, el acto del juicio tuvo lugar en el día y hora señalados en la Sala de Vistas de este Juzgado en presencia de las representaciones y defensas de ambas partes y, declarado abierto el acto, se procedió a llevar a cabo la prueba declarada pertinente, consistente, a instancia de la demandada, en el interrogatorio de la demandante, no pudiéndose llevar a cabo la restante propuesta por las circunstancias que se hicieron costar, concluyendo, finalmente, ambas partes sobre el resultado de la prueba practicada, ratificándose en sus respectivos pedimentos, en la forma que quedó documentada en acta levantada al efecto en soporte apto para la reproducción del sonido e imagen bajo la fe de la Sra. Secretaria del Juzgado, y, no considerándose necesaria la práctica de diligencia final alguna, se declararon sin más trámites las actuaciones vistas para sentencia..

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Determinación del objeto del procedimiento.

Se alega en la demanda rectora de las presentes actuaciones que la mercantil AISA, con respaldo de la entidad financiera BANKPIME (actualmente CAIXABANK en virtud de fusión por absorción), habiendo procurado financiarse mediante la comercialización de productos financieros, en agosto de dos mil seis procedió a la emisión de bonos por un valor nominal de 1.00 euros cada uno de ellos, y vencimiento el 14 de agosto de dos mil once, productos que serían comercializados por BANKPIME con pacto de recompra por parte del banco.

La demandante, con escasos conocimientos en productos financieros, en fecha 20 de julio de dos mil seis, tras habérsele ofertado por BANKPIME de forma especial este producto financiero sin haber cumplido con las obligaciones que le incumbían de asesoramiento en cuanto a la verdadera naturaleza y riesgos del producto, entregó a BANKPIME la cantidad de 74.000 euros para la adquisición del valor AISA 08/11 5%BO., que la entidad se comprometía a restituir en agosto de dos mil once junto con sus intereses, que serían del 5%



Madrid

nominal anual, ignorando completamente la demandante que estaba invirtiendo en un producto de alto riesgo, habiéndolo hecho en base a la relación de confianza que le ligaba con los empleados de BANKPIME

AISA ha sufrido una situación de deterioro económico hasta instar procedimiento de concurso de acreedores necesario el 9 de julio de dos mil trece. Del mismo modo BANKIME debido a sus problemas financieros, se vio obligada a transmitir su negocio bancario a CAIXABANK, por cuya operación recibió un activo de 506 millones de euros y un pasivo de 503 millones, lo que fue comunicado a la demandante mediante carta fechada el 7 de octubre de dos mil once, que adjunta como documento nº 6 de su demanda, en la que se informaba de que su relación comercial se traspasaba a CAIXABANK, de la que pasaba a ser cliente, manteniendo las mismas condiciones de los productos contratados con BANKPIME, no habiendo cumplido CAIXABANK con el pacto de vender los bonos llegada la fecha de vencimiento o de recomprarlos pese a los requerimientos realizados, aportando al respecto con la demanda los documentos 14 a 16.

Se considera, en definitiva, que la demandada, como sucesora de BANKPIME, ha incumplido con sus obligaciones, no solo por haber dejado de asumir los compromisos de venta o recompra, sino también por falta de asesoramiento en la venta y falta de información del riesgo, no habiéndosele entregado documentación alguna, contrato, ni Folleto ni Nota de Valores de la CNMV y no habiéndose informado que se trataba de un instrumento complejo y de riesgo elevado que podía generar pérdidas en el capital invertido y del carácter limitado de su liquidez, ni de la publicación de una nota de valores emitida por AISA, registrada en la CNMV el 5 de julio de dos mil seis, donde se especificaban las características y riesgos del producto.

Por su parte, la demandada, tras alegar las excepciones de falta de legitimación pasiva (resuelta y desestimada a través del auto de fecha 16 de marzo de dos mil quince) y caducidad de la acción ejercitada, se opone a la demanda que se ejercita de adverso al considerar que no existía un contrato de asesoramiento con la mercantil BANKPIME, sino que la misma se limitó a la comercialización del producto, considerando que la orden de suscripción en la que se formalizó la adquisición cumple con los requisitos de concreción, claridad y sencillez en la redacción siendo de fácil comprensión para cualquier cliente minorista. Añade que no existe un verdadero pacto de recompra, sino que únicamente se anuncia la posibilidad de la misma y, aún existiendo, no sería válido por no haberse estipulado un precio y una fecha de recompra. Añade que la demandante ha venido percibiendo rendimientos desde el año 2007, por lo que a su juicio resultaría de aplicación la teoría de los actos propios.

SEGUNDO.- Sobre la caducidad de la acción ejercitada.

Considera la parte demandada que, tratándose de un producto suscrito el 24 de julio de dos mil seis, concurre la excepción de caducidad de la acción de nulidad por haber transcurrido hasta el momento de interposición de la demanda (31 de julio de dos mil catorce) el plazo de caducidad de cuatro años.

En este sentido, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha indicado que la acción de nulidad por vicios del consentimiento del artículo 1.301 del Código Civil está sujeta a un plazo de ejercicio de caducidad y no de prescripción (sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2006, 23 de septiembre de 2010 y 18 de junio de 2012) por lo que el plazo de cuatro años no quedó interrumpido por la presentación de las diligencias preliminares en el mes de febrero de 2010.

Ahora bien, el Tribunal Supremo también se ha encargado de precisar, así en sentencias de 5

de mayo de 1983, 11 de julio de 1984, 27 de marzo de 1989 y 11 de junio de 2003, que el momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato; sino que sólo tiene lugar cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes.

La cuestión queda entonces centrada en el "dies a quo" para el cómputo del plazo prevenido en el artículo 1.301 del Código Civil.

En el caso que nos ocupa, adquisición de bonos de la entidad AISA, a tenor del documento nº 5 de la demanda, tuvo lugar el 20 de julio de dos mil seis, siguiendo la doctrina mayoritaria de las Audiencias, ha de considerarse que el depósito para la adquisición de los bonos y la apertura o conservación de la cuenta en que se ingresan las liquidaciones periódicas que realiza el banco, implican una ejecución diferida, prolongándose en el tiempo en tanto el cliente sea poseedor de los productos financieros y, en consecuencia, el plazo de caducidad no puede ser aplicado, hasta el momento que aquellas dejan de tener virtualidad. En este sentido, cabe citar las sentencias dictadas por la AP. de Salamanca, sección primera, de fecha 19 de junio de 2013, por la AP. de Córdoba, sección tercera, de fecha 12 de julio de 2013, por la AP. de Granada, sección cuarta, de fecha 4 de octubre de 2013, por la AP. de Teruel, sección primera, de fecha 3 de diciembre de 2013, y por la AP. de Valladolid, sección tercera, de fecha 17 de febrero de 2014, entre otras muchas.

Debemos concluir por ello que nos encontramos ante un contrato de inversión que no se consuma en el momento de la orden de compra de los valores, pues tal inversión tiene un desenvolvimiento más o menos prolongado en el tiempo, a lo largo del cual la entidad demandada tiene que cumplir sus obligaciones informativas sobre su evolución y desarrollo, y se mantiene obligaciones y derechos de gestión (abono de cupones, custodia, etc.). Por consiguiente, no se da la caducidad pretendida, al encontrarnos ante un contrato de tracto sucesivo, con vocación de permanencia y no sometido a plazo, en el que las prestaciones se suceden, de tal modo que no puede identificarse esa consumación con la fecha de celebración del contrato como pretende la demandada ni con la de la compra de las participaciones, sino cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes.

No debe olvidarse que los bonos tenían su vencimiento el 14/8/2011, por el cual debe concluirse, aplicando la doctrina jurisprudencial transcrita, que cuando el 31 de julio de dos mil catorce fue interpuesta la demanda, no había transcurrido el plazo de caducidad del art. 1.301 CC.

TERCERO.- Naturaleza del contrato existente entre las partes

Existe controversia entre las partes surge a la hora de calificar la relación existente entre ellas, ya que la parte actora sostiene que la relación entre las partes es de asesoramiento, mientras que la demandada afirma que se limitó a ejecutar las órdenes de los actores.

Es de resaltar, en primero lugar, que la demandada no ha aportado a los presentes autos el contrato de administración y depósito, a pesar de la facilidad y disponibilidad que ambas tenían (art. 217.7 LEC), y, habiendo sido requerida en la audiencia previa para su aportación, así como de la orden de compra del producto bancario, y del contrato de apertura de cuenta corriente y cuenta de valores con pacto de recompra, no lo ha llevado a cabo.

Dicho lo anterior, el art. 63 de la Lcy del Mercado de Valores (LMV), en la redacción vigente en el momento de suscribir el contrato de autos, establecía que: "1. Se considerarán



Madrid

servicios de inversión los siguientes: a) La recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros. B) La ejecución de dichas órdenes por cuenta de terceros. c) La negociación por cuenta propia. d) La gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los inversores. e) La mediación, por cuenta directa o indirecta del emisor, en la colocación de las emisiones y ofertas públicas de ventas. f) El aseguramiento de la suscripción de emisiones y ofertas públicas de venta".

Ciertamente, en la regulación vigente en el momento de suscribirse los contratos de autos no se preveía entre los servicios de inversión el de asesoramiento. De todos modos sí que estaba previsto dicho servicio de asesoramiento en la Directiva 2004/39/CE, en su art. 4.1.2) por remisión a la sección a del Anexo 1, entendiéndose como tal, de acuerdo con lo dispuesto en el art 4.1.4), "la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros".

De hecho, actualmente el art. 63 LMV, tras la reforma operada por la Ley 47/2007 en orden a la trasposición de la citada Directiva, establece que: "1. Se considerarán servicios de inversión los siguientes: a) La recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros. Se entenderá comprendida en este servicio la puesta en contacto de dos o más inversores para que ejecuten operaciones entre sí sobre uno o más instrumentos financieros. b) La ejecución de dichas órdenes por cuenta de clientes. c) La negociación por cuenta propia. d) La gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los clientes. e) La colocación de instrumentos financieros, se base o no en un compromiso firme. f) El aseguramiento de una emisión o de una colocación de instrumentos financieros. g) El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial. h) La gestión de sistemas multilaterales de negociación".

Como vemos, ahora se contempla, entre los servicios de inversión, el asesoramiento en el apartado g), que antes no se contemplaba.

Pues bien, en el presente caso la demandantes sostienen que los dos productos objeto de autos fueron ofrecidos por la demandada, cosa que ésta no niega en su contestación a la demanda, ya que se limita a discrepar respecto a la naturaleza jurídica de la relación entre las partes sin entrar a discutir el hecho relativo a cómo se produjo la contratación. En el interrogatorio celebrado, la demandante ha aclarado cómo fue la entidad financiera la que se puso en contacto con ella en el año 2001 para ofrecerle el producto, del que destacó únicamente sus virtudes, diciéndole que era seguro, producía atractivos intereses y no tenía riesgo de clase alguna. No se le advirtió de ninguno de sus riesgos. En su renovación en el año 2006 no solo no se le ofreció la opción de recuperar el capital invertido, sino que no se le ofreció información adicional de clase alguna.

Sentado lo anterior, si los productos fueron ofrecidos por la demandada, es evidente que estamos ante la actividad descrita como asesoramiento en la vigente Ley del Mercado de Valores. Y aunque es cierto que este servicio no estaba previsto en la redacción de la referida Ley vigente en el momento de suscribirse el contrato de autos, también lo es que la actual regulación es fruto de la transposición de la Directiva anteriormente citada, que si estaba vigente cuando se suscribieron los contratos de autos.

Y, a estos efectos, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2013, establece al respecto de la normativa comunitaria que "la progresión en la protección del inversor que supone la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, MiFID (Markets in Financial Instruments Directive), ha de ser tomada también en consideración en la interpretación de las obligaciones de la empresa que prestaba los servicios de inversión aunque cuando las partes concertaron el contrato no hubiera transcurrido el plazo de transposición pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado expresamente que la obligación de interpretación del Derecho interno a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva vincula a los jueces con independencia de que haya transcurrido o no el plazo para la transposición (Sentencia de 8 de octubre de 1987, caso "Kolpinghuis Nijmegen", asunto 80/86). En tal sentido, esta Sala ha utilizado Directivas cuyo plazo de transposición no había finalizado, y que no habían sido efectivamente transpuestas a nuestro Derecho interno, como criterios de interpretación del mismo. Así ocurrió en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1996, que utilizó la Directiva 93/13 /CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, para interpretar la normativa de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".

Aplicando las consideraciones expuestas a la presente litis, en las que no se ha aportado el contrato que unía a las partes y en la que no consta que la demandante tuviera experiencia previa en materia de inversión, cuesta creer que la iniciativa de su adquisición partiera de ella. Por lo tanto, habrá que concluir que si que hubo un asesoramiento a los actores entendido éste como "la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros" (art 63.1 g) Ley del Mercado de Valores).

CUARTO.- Examen del producto contratado.

En la orden de compra de los productos financieros cuya nulidad se insta, aportada mediante copia como documento nº 5 de la demanda, solo constan para identificar el producto contratado la siguiente mención: Descripción del Valor: Aisa 08/11 5% BO, nº de títulos 74,00000. No consta ninguna mención al importe, cambio límite o cualquier otra relativa a sus características, conteniendo en su reverso una serie de condiciones generales relativas al contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados en mercados organizados, condiciones de muy difícil lectura por el tamaño y características de la letra utilizada.

A pesar de las anteriores escuetas menciones, visto el contenido de la demanda y contestación y de la documentación adjuntada a la primera de ellas, resulta que el producto ofertado y definitivamente contratado fue un bono FERGO AISA instrumento financiero sujeto a la LMV 24/1988, que vino a trasponer al derecho español el régimen de la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (en adelante directiva MiFID) por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y se deroga la Directiva



Madrid

93/22/CEE del Consejo

Los bonos son títulos representativos de un préstamo -o empréstito- que concede el inversor al emisor, que justamente los emite con el fin de captar fondos directamente de los mercados financieros. Como en cualquier otro título de deuda, el emisor se obliga frente al tenedor -el bonista u obligacionista- a devolverle, al vencimiento, el capital principal con unos intereses o rendimientos, que puede ser un rendimiento fijo anual (como ocurre en el presente caso) o bien, un rendimiento cuya determinación se realiza por referencia al valor de un activo subyacente. Y el riesgo de dichos productos radica en una posible insolvencia del emisor de los bonos (que es lo que ha acontecido en el presente caso ante la declaración de concurso de la emisora de los bonos).

No puede considerarse que su alta rentabilidad fuera consecuencia del riesgo asumido. Según resulta de la orden de compra el rendimiento ofrecido era del 5% cuando en ese mismo año, 2006, el interés legal del dinero era del 4%; por lo que no se estima que el producto contratado ofreciera una alta rentabilidad equiparable al riesgo asumido.

Por otro lado, no hay constancia en la orden de compra, ni en ningún otro documento, de ninguna advertencia del alto riesgo de no recuperación del capital invertido, haciéndose mención en la demanda a una nota emitida por la sociedad AISA registrada en la CNMV en fecha 5 de julio de dos mil seis, de la que nunca llegaron a tener noticia los bonistas, de la que resulta que tenían riesgo por fluctuación de tipo de interés, riesgo de crédito (sin asignación de calificación crediticia de clase alguna), riesgo de mercado; riesgo de liquidez de financiación, e inexistencia de evaluación del riesgo de los valores realizada por entidad calificación alguna.

QUINTO - El deber de información de la entidad bancaria.-

Para resolver la controversia objeto de autos, esto es, si hubo o no error en la prestación del consentimiento, resulta trascendental determinar la información que se facilitó por la entidad demandada a los actores para poder analizar que instrumentos tuvieron a su alcance a la hora de plasmar su consentimiento ante lo que ya se ha dicho son productos complejos. El derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible.

La entidad financiera, como hemos ya examinado, alega que no estaba obligada a una especial información porque la relación contractual que tenía con los actores no incluía un servicio de asesoramiento, puesto que las partes solo habían suscrito un contrato de depósito y administración de valores, (contrato, repetimos, que no ha sido aportado a autos por la parte demandada a pesar de haber sido requerida para ello, teniendo la facilidad y disponibilidad probatoria para ello).

Teniendo en cuenta la fecha de la compra de los bonos ahora litigiosos, 12/10/2006, ha de comenzarse señalando cómo el art. 79.1.d) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores, en su redacción vigente hasta el 12 de agosto de 2007, establecía 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 atenerse a los siguientes principios y requisitos: e) asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y

mantenerlos siempre adecuadamente informados".

A su vez, el RD 829/1993 de 3 de mayo, puntualiza que los deberes de información exigibles eran los siguientes: "El art. 4 prescribe que las órdenes de los clientes sobre valores sean claras y precisas en su alcance y sentido, de forma que tanto el ordenante como el receptor conozcan con exactitud sus efectos, precisando el art. 9 que "las entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. Dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión". El art. 15 de este mismo reglamento regulaba la documentación que debía ser objeto de entrega, entre la que se encontraba el documento contractual y una copia de las comisiones y gastos repercutibles, así como las normas de valoración y de disposición de fondos y valores aplicables a la operación concertada. Además, el art. 16 regula la información a la clientela sobre las operaciones realizadas, cuyo apartado 1 dispone que "(I) as entidades facilitarán a sus clientes en cada liquidación que practiquen por sus operaciones o servicios relacionados con los mercados de valores un documento en que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados, con indicación concreta de su concepto, base de cálculo y período de devengo, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación".

Y el apartado 2, que "(I) as entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. En este sentido, dispondrán y difundirán los folletos de emisión, informarán sobre la ejecución total o parcial de órdenes, fechas de conversión, canjes, pagos de cupón y, en general, de todo aquello que pueda ser de utilidad a los clientes en función de la relación contractual establecida y del tipo de servicio prestado".

El art. 5 del anexo de este RD 629/1993, regula con mayor detalle esta información a los clientes, y dispone que:

1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.
2. Las entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.
3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.
4. Toda información que las entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma sistematizada los estudios o análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones.
5. Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de



Madrid

rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes.

Bajo esta normativa aplicable, la entidad que comercializaba estos productos no estaba obligada a entregar el folleto informativo del producto financiero al cliente, como después se introdujo en el art. 79 bis con la Ley 47/200 pero eso no significa que no tuviera que facilitar información como ya se ha expuesto y así lo ha entendido el TS en Sentencia de 20/1/2014 "ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto".

Los deberes legales de información, en nuestro caso los antes expuestos del RD 629/1993, "responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 CC y en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, reflejo de lo cual es la expresión que adopta en los Principios de Derecho Europeo de Contratos (The Principles of European Contract Law - PECL- cuyo art. 1:201 bajo la rúbrica "Good faith and Fair dealing" ("Buena fe contractual"), dispone como deber general: "Each party must act in accordance with good faith and fair dealing" ("Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe"). Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran (...) los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar" (Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014).

Actualmente, el deber de información de las entidades financieras sobre este tipo de productos bancarios se regula por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su arts. 78 y s.s., y por los arts. 60 y s.s del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva , aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (EDL 2005/161761) . Todas estas normas son el resultado de la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva MIFID (Markets in Financial Instruments Directive) - Directiva 2004/39 de 21 de abril de 2004, Directiva 2006/73 de 10 de agosto de 2006 y Reglamento 1287/2006 de 10 de agosto de 2006, y este último, por el que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (EDL 2004/44323) en lo relativo a las obligaciones de las empresas de inversión de llevar un registro, la información sobre las operaciones, la transparencia del mercado, la admisión a negociación de instrumentos financieros, y términos definidos a efectos de dicha Directiva, es aplicable directamente, aunque la legislación europea no hubiera sido traspuesta al ordenamiento jurídico español en el momento de suscribirse el contrato cuya nulidad se

predica.

Por lo demás, y en cuanto a cual de las partes incumbe acreditar este deber de información, es a la entidad demandada sobre quién recae el onus probandi de que la información proporcionada a la parte adversa fue completa, precisa y comprensible (ver, entre otras, en la sentencia de 12-9-2012, reiterada por la de 15 de enero de 2014, ambas de la sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid), habiendo señalado la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 6ª, de 25 de Abril de 2012, que “En relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STS Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información”.

QUINTO.- Sobre el cumplimiento de sus deberes de información por la entidad bancaria En el presente caso no se ha acreditado que la demandante tuviera especiales conocimientos financieros cuando adquirió los bonos. Tampoco se ha acreditado que antes de adquirir esos bonos hubieran contratado otros productos de riesgo. Ninguna prueba se ha practicado sobre su experiencia inversora no pudiendo considerarse que sus conocimientos fueran suficientes como para conocer qué tipo de producto estaba concertando y los riesgos que se corrían. Teniendo en cuenta el perfil del cliente, debemos ahora entrar a valorar si la información proporcionada por la entidad demandada fue o no suficiente, cuanto que su perfil conservador exigía que por la entidad bancaria se le ofreciera una información adecuada a las características concretas de los contratantes y al tipo de negocio celebrado. Y la prueba obrante en autos permite concluir que la entidad demandada no ofreció a la parte actora una información clara, precisa y veraz que le permitiese conocer y comprender lo que estaba adquiriendo y firmando.

La colocación del producto BONOS AISA, adquirido por la demandante el 20 de julio de dos mil seis previo ofrecimiento a la misma por parte de la entidad BANKPIME, exigía un asesoramiento y una información detallada por parte de la entidad comercializadora, puesto que se trataba de un producto de alto riesgo, recabando a los clientes, en los términos exigidos por la normativa antes citada, información sobre su situación personal y financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión, y suministrando con la debida diligencia propia de un ordenado comerciante, una información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para los mismos, que evitara su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que la suscripción del producto conllevaba, y, en especial, tratándose de productos financieros de riesgo, sobre su especial naturaleza caracterizada por su vinculación a la marcha de la empresa, y posibilidad de pérdida de la totalidad del capital invertido en el caso de quiebra de la entidad.

De la documental aportada ya hemos dicho que no se desprende que la demandante, conociera antes de su contratación que el producto no garantizaba el capital invertido ni tampoco que la liquidación dependiera del mercado. Por tanto, podemos aseverar que no puede considerarse suficiente la información facilitada al cliente al adquirir el producto respecto a la liquidación y los riesgos

Llegado a este punto, procede examinar la documental obrante en autos, para conocer si de



Madrid

la misma se desprende toda la información necesaria previa para la contratación del producto.

Pues bien, examinada dicha documentación:

- 1) La demandada no ha aportado suscripción de documento alguno en el que conste la orden de compra ni la recepción de información por el demandado.
- 2) Respecto al documento número seis aportado por la actora, se trata únicamente de una orden de compra "modelo" que no consta que se entregara al demandado
- 3) No se ha aportado prueba alguna de la que deducir que se hubiera entregado documentación de clase alguna que contuviera información sobre los riesgos, etc., ya con carácter precontractual, ya una vez vigente el contrato.

Por su parte, y con relación a la información verbal que pudo recibir la ahora demandante, ninguna prueba se ha practicado al respecto con la salvedad del interrogatorio de la demandante, en el que ha aclarado que era de todo tipo insuficiente en cuanto únicamente se le destacaron las virtudes del producto y ninguno de sus riesgos. En ningún momento se le dieron explicaciones sobre la identidad y características del emisor, ni que se refiriera a su solvencia y/o a los posibles riesgos concretos de la inversión, ni de la posibilidad de la pérdida de la inversión.

También conviene resaltar, llegados a este punto, que en la contestación de la demanda se asevera que la actora fue debidamente informada del producto contratado, no pudiendo acertar a comprender esta juzgadora como pueden hacer estas afirmaciones si ni siquiera conoce la identidad del testigo encargado de la comercialización, llegando a proponer su declaración testifical como diligencia final una vez identificado por la parte demandante, y no hay ningún documento suscrito por los actores que demuestre que hubieran recibido esa información.

Tampoco ha quedado probado que antes de la contratación la demandada informase al actora acerca de la naturaleza, derechos, obligaciones y consecuencias económicas de los productos contratados, ni que se dijera a los actores que podían perder el capital ni que esos productos no estaban garantizados por el Fondo de Garantía de depósitos. De este modo, está claro que la información que pudieron recibir los suscriptores fue insuficiente por cuanto no se les transmitieron los riesgos de los productos sino sólo los beneficios.

De todo ello se deduce que, con carácter previo a la comercialización la entidad bancaria no se cercioró del perfil inversor de los clientes y, de la idoneidad de los productos financieros que les ofrecía, ni les dio información bastante de los productos que iban a adquirir, de sus ventajas y riesgos ni que eran productos no garantizados o con riesgo de pérdida total. Y estas omisiones contribuyeron a causar un error excusable en el consentimiento de los demandantes que invalida su consentimiento contractual.

En conclusión, la demandada no cumplió con su obligación de proporcionar toda la información necesaria para que los actores conocieran y comprendieran, especialmente antes de suscribir las órdenes de compra de los bonos, las características esenciales, la naturaleza y los riesgos de estos productos eminentemente complejos e inadecuados para clientes con un perfil conservador como el de los demandantes. Y el hecho de haber cobrado durante el tiempo de vigencia del contrato los rendimientos y de haber recibido información fiscal sobre los mismos no sana el contrato y no determina su validez y confirmación, ya que mientras el contrato funcionaba correctamente y conforme a lo pactado, la parte actora no era consciente del error cometido al contratar los mismos y de hecho no fue consciente del error hasta en fecha muy posterior.

SEXTO.- Consecuencias del anterior incumplimiento

Según el artículo 1.261 del Código Civil no hay contrato sino cuando concurren tres elementos, a saber, consentimiento, objeto cierto y causa. Respecto del consentimiento el art 1.265 del CC. lo declara nulo si el mismo se presta entre otras causas, por error. Pero no todo error determina la nulidad contractual, así, para que el error invalide el consentimiento y de lugar a la nulidad de un contrato, el art 1.266 del mismo precepto legal especifica que ese error deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

Esta matización ha sido analizada por reiterada jurisprudencia, la cual condiciona la acción de nulidad basada en vicio del consentimiento por error en el objeto, a la concurrencia de determinados requisitos como son: a) que sea esencial y excusable, pues de no ser así habría que estar a la norma de que los efectos del error propio son imputables a quien los padece; b) que sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga; c) que no se haya podido evitar con una regular diligencia; y d) que quede suficientemente acreditado en las actuaciones como cuestión de hecho. Respecto de la exigencia de diligencia, resulta destacable que ya desde hace años existe jurisprudencia asentada que especifica que en términos generales la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas: así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto. La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (STS de 4 de enero de 1982).

Acreditado el Incumplimiento de la obligación de informar, debemos estar a lo previsto en el art. 1266 CC., según el cual y para que el error invalide el consentimiento el mismo debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

En el presente pleito se dan las condiciones del error propio invalidante del contrato, según la STS 26/06/2000, ya que;

- 1) El error recae sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; y no es imputable a quien lo padece.
- 2) Existe un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado.

3) Y es excusable en el sentido que es inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular - la excusabilidad ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien padece el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente. Doctrina jurisprudencial sobre el error contenida en las SSTS 14 y 18/02/94; 11/05/1998; 04/01/1982; 28/09/1996 -.

Pues bien, siguiendo a la Audiencia Provincial de Girona, en ST de fecha 29/06/2012 la doctrina general de la contratación del Código Civil, se ve alterada por la regulación especial del contrato analizado y, en concreto, decíamos que, "según la jurisprudencia, para que el error pueda invalidar un negocio, es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, y tal cosa sucede cuando quien lo invoca podría haberlo eliminado empleando una



Madrid

diligencia normal adecuada a las circunstancias, es decir, una diligencia media teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe, el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente (sentencias de 17 de febrero del 2005, 24 de enero de 2003, 12 de julio de 2002 y 30 de septiembre de 1999, entre otras), señalándose en la penúltima de las citadas que "la doctrina y la jurisprudencia, viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su no admisión, si este recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia.

Si nos atuviéramos a dicha doctrina, el contrato suscrito por ambas partes litigantes debería ser declarado válido y eficaz, sin embargo, tales principios que rigen la contratación civil en general han venido siendo sustituidos por una legislación especial que en atención a una de las partes contratantes o a la naturaleza jurídica del contrato, o a ambas, exige de una de las partes contratantes un determinado comportamiento frente a la otra o le restringen su autonomía de la voluntad, siendo exponentes de dicha legislación la relativa a la protección de consumidores y usuarios, la de crédito al consumo, la reguladora de las condiciones generales de la contratación y la del mercado de valores.

A la vista del contenido del contrato cabe afirmar que el régimen jurídico aplicable a este supuesto, tal como se recoge en precedentes fundamentos, es el régimen especial previsto en la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988. La norma especial citada, tiene por objeto modular los principios generales de la contratación civil en relación con la prestación del consentimiento en los contratos sometidos a la misma. El mercado financiero es sin duda complejo y así debe calificarse también la contratación que en el mismo se desarrolla. Concretamente requiere para el inversor conocimientos técnicos y experiencia, de los que a menudo carece. Por otra parte la entidad financiera se encuentra en una situación ventajosa frente al cliente, en tanto tiene más información sobre los aspectos técnicos del mercado, lo que le permite hacer previsiones sobre la evolución de éstos y de los productos financieros que ofrece con mucha más precisión que los clientes a los que, las más de las veces, asesora sobre la contratación de uno u otro producto. Asimismo conviene señalar que no es extraño, precisamente por la complejidad de los productos y la falta de conocimientos de los clientes, que las decisiones sobre contratación aparezcan frecuentemente vinculadas a la existencia de una relación especial de confianza entre el particular y la entidad financiera con la que ha venido contratando de forma habitual. Estas son las circunstancias por las que la legislación especial impone a las entidades financieras la obligación reforzada de informar a sus clientes de forma transparente. Este es el único medio que permite garantizar que el contratante se convierta en un sujeto informado, de tal forma que pueda realizar de modo eficiente sus elecciones.

Desde ese punto de vista se considera que el cumplimiento por parte de la entidad financiera de las obligaciones que en materia de información impone la ley se constituye en presupuesto de la válida prestación del consentimiento por el particular, de modo que, la falta de cumplimiento de las normas citadas puede llegar a afectar de modo dramático y radical a la validez del contrato suscrito. En el presente supuesto ha quedado acreditado que la entidad financiera no cumplió debidamente sus deberes de información, de tal forma que la demandante no tuvo oportunidad de conocer los riesgos derivados del contrato y la adecuación o no del mismo a sus objetivos de inversión o financieros.

De lo anteriormente expuesto y, conforme lo previsto en los artículos 1300 y ss del CC,

procede declarar la nulidad de la orden de compra de bonos FERGO AISA de fecha 20/07/2006 sin que, tenga virtualidad suficiente para sanar la nulidad el motivo de oposición alegado en la contestación, consistente en "los actos propios de la parte actora durante la vida de la inversión". Tal tipo de motivo ya ha sido tratado en diversas resoluciones de otros tribunales, bastando citar por todas la Sr. de Audiencia Provincial de Madrid, sec. 9ª de 16 de enero de 2015, que, con cita en su sentencia de 22 diciembre 2014 considera que "no aprecia el concurso del llamado "acto propio " que se aduce sobre el hecho de haber obtenido rendimientos de las participaciones al no resultar aplicable dicha doctrina a estos casos, en la medida que no se trata de la realización de actos concluyentes por los clientes, que revelen una determinada voluntad, por el contrario, los demandantes no tuvieron conocimiento de los riesgos de la inversión sobre los productos que adquirieron hasta el momento en que se detectaron y se produjeron esas consecuencias negativas a las que estaba sujeta la inversión, riesgos de los que no eran conscientes ni conocedores hasta que los mismos no se produjeron, precisamente por el incumplimiento de sus obligaciones de información por la entidad financiera. En el mismo sentido, St. de la AP de Madrid, Sección 10ª, de 5-3-2014, a cuyo tenor aunque la doctrina de los actos propios viene siendo confundida sistemáticamente con la doctrina de los efectos del consentimiento o declaración de voluntad, es claro, sin embargo, que es esta última doctrina y no la primera la que explica la vinculación del sujeto a sus actos jurídicos. El que no sea admisible la retirada unilateral e injustificada de un contrato no es una consecuencia de la doctrina de los actos propios, sino obviamente una consecuencia, la primera del contrato (artículo 1.091). De la misma manera el que yo no pueda tampoco ejercitar mis derechos de una manera distinta de la convenida o en una medida diferente a la que ha sido establecida en el negocio jurídico, tampoco es una consecuencia de la doctrina de los actos propios, sino una consecuencia del valor vinculante de las declaraciones de voluntad. Cuando las partes quedan ligadas, vinculadas por su propio negocio jurídico no hay lugar para aplicar la doctrina de los actos propios , sino la doctrina general de los efectos del negocio jurídico.

Ni el rendimiento del producto contratado justifica el riesgo asumido (SAP Valencia, Secc. 9ª, de 31 de octubre de dos mil trece); ni la circunstancia de que no se expresase queja alguna por los demandantes desde la adquisición del producto permite deducir que al tiempo de contratar la voluntad de la parte actora no se hallara claramente viciada por una manifiesta y ostensible falta de información completa y adecuada a la verdadera índole del producto transmitido ya los riesgos que asumían con la adquisición.

Declarada la nulidad de la orden de compra de bonos FERGO AISA solicitada por la actora procede la restitución de las recíprocas prestaciones, lo que se concreta en la devolución a la demandante por la entidad demandada de las sumas invertidas (74.000 euros), más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta la efectiva devolución, minorada mediante la aplicación de los rendimientos percibidos por los actores durante la vigencia del contrato, más el interés legal desde su recepción en la época de sus respectivos vencimientos.

SÉPTIMO.- Costas

A tenor del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo la presente estimatoria de las pretensiones de la demanda, procede condenar a la parte demandada al abono de las costas devengadas en la substanciación del presente procedimiento.



Madrid

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de aplicación,

En atención a lo expuesto,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por el Procurador Sr. GÓMEZ MONTES en representación de D^a. , contra la entidad CAIXABANK, SA. representada en las presentes actuaciones por el Procurador Sr. MONTERO REITER, DECLARO LA NULIDAD de la orden de compra de bonos FERGO AISA cursada el 20 de julio de dos mil seis por la ahora demandante a la entidad BANCO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, actual CAIXABANK,

La anterior declaración implica el deber de las partes de proceder a la restitución de las respectivas prestaciones. En su consecuencia, la entidad CAIXABANK **procederá a la restitución de la totalidad del capital invertido (74.000 euros) con más los intereses legales devengados desde la fecha de la suscripción hasta la total restitución de su importe.**

Por su parte la demandante D^a. procederá a la **devolución de los rendimientos que han percibido durante los años de vigencia del contrato con cargo al mismo más sus intereses legales desde la fecha de sus respectivos ingresos en su cuenta, sin perjuicio de su posible compensación si es factible económicamente.**

La liquidación de las anteriores cantidades se determinará en ejecución de sentencia.

Y, todo ello, con expresa condena a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, advirtiéndoles contra la misma podrán interponer ante este Juzgado Recurso de Apelación dentro de los VEINTE DÍAS siguientes a su notificación, que no será admitido si no se acredita al tiempo de prepararlo haber constituido el depósito referido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida mediante LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta, su sentencia, de la que se expedirá certificación literal para su unión a los autos, incorporándose el original de la misma al Libro de Sentencias que en este Juzgado se custodia, lo pronuncia, manda y firma,

E/

ANTE MÍ

PUBLICACIÓN: En la fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.