

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

c/ Santiago de Compostela, 100, Planta 8 - 28035

Tfno.: 914933866

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0175257

Recurso de Apelación 804/2022

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1116/2015

APELANTE/DEMANDADA: CAIXABANK SA

PROCURADOR: D. JAVIER SEGURA ZARIQUIEY

APELADO/DEMANDANTE/IMPUGNANTE: [REDACTED]

PROCURADOR: Dña. MARIA DEL ANGEL SANZ AMARO

RECURRIDA: IPME 2012, S.A.

PROCURADOR D. MIGUEL ANGEL MONTERO REITER

SENTENCIA Nº 441/2023

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. FRANCISCO MOYA HURTADO

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. CARLOS LÓPEZ-MUÑOZ CRIADO

Dña. MARÍA DEL MAR CRESPO YEPES

En Madrid, a tres de octubre de dos mil veintitrés.

La Sección Vigesimoquinta de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1116/2015 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Madrid a instancia de CAIXABANK SA apelante - demandada, representado por el Procurador D. JAVIER SEGURA ZARIQUIEY, contra Dña. [REDACTED] apelado - demandante, representado por la Procuradora Dña. MARIA DEL ANGEL SANZ AMARO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 20/09/2021.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. MARÍA DEL MAR CRESPO YEPES

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el juzgado de Primera Instancia 1 de los de Madrid se dictó sentencia en los autos del Juicio Ordinario 1116-2015, de fecha veinte de septiembre de dos mil veintiuno, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Estimo la demanda interpuesta por Procurador Sr. de la Cuesta Hernández en nombre y representación de [REDACTED] contra Caixabank SA, declaró haber lugar a la misma y en su virtud, declaro resuelto el contrato de adquisición de bonos AISA 2006 suscrito por su madre, fallecida, condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 40.000 € objeto de la inversión, más los intereses legales desde que se cargó en cuenta la referida operación, descontándose cualquier renta o beneficio percibido por los actores y por su madre, más los intereses legales desde esas fechas de percepción, y devolviéndose por los actores a la demandada los títulos correspondientes. Todo ello sin hacer expresa condena en costas."

SEGUNDO. - Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido y dado traslado a la parte contraria, se formuló oposición al recurso dentro del término legal conferido al efecto.

TERCERO. - Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, correspondió su conocimiento por turno de reparto a esta Sección, formulándose el correspondiente Rollo de Sala y, personadas las partes ante este Tribunal, se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo del citado recurso el día 21/09/2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por Caixabank se formula recurso de apelación invocando como motivos:

- La falta de legitimación pasiva de Caixabank al no haber adquirido todo el negocio bancario de Bankpyme sino una sola una parte.
- La inviabilidad de la acción de resolución contractual estimada en sentencia fundada en el incumplimiento del deber de información precontractual.
- Vulneración del artículo 217 de LEC ante la indebida inversión de la carga de la prueba.
- Erronea valoración del perfil de la parte actora y de la información facilitada.

Por [REDACTED] se formula oposición al recurso de apelación formulado e impugna parcialmente la sentencia en cuanto al fundamento jurídico sexto en el que se declara la caducidad de la acción de nulidad ejercitada.

Por Caixabank se formula oposición a la impugnación y solicita la confirmación del pronunciamiento de caducidad de la acción de nulidad.

SEGUNDO. - El motivo de recurso referido a la falta de legitimación pasiva de Caixabank ha sido definitivamente resuelto por el Alto Tribunal. Sentencia del Pleno 29 de noviembre de 2017 que razona: "**CUARTO.** - *Decisión del tribunal (I). Ineficacia frente a*

los clientes de la exención de los «pasivos contingentes» de la transmisión del negocio bancario

1.- Caixabank impugna la decisión de la Audiencia Provincial de reconocerle la legitimación pasiva en la acción de nulidad del contrato por el que los demandantes adquirieron los bonos de General Motors. Alega que la Audiencia vulnera los art. 1255 y 1257 del Código Civil porque no toma en consideración que el contrato de transmisión del negocio bancario celebrado con Bankpime contenía una cláusula que excluía de la cesión de contratos «los pasivos contingentes tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del Vendedor pasada o futura».

Este argumento impugnatorio no puede estimarse, por las razones que a continuación se exponen.

2.- La cláusula en la que Caixabank funda su argumentación no supone, como pretende, la exclusión de algunos pasivos en la transmisión del negocio bancario, o la exclusión de algunos contratos en la cesión de contratos efectuada por Bankpime a Caixabank, exclusión de contratos que, por otra parte, era incompatible con la transmisión del negocio bancario como unidad económica.

Lo que en realidad se pretendía con esa cláusula era transmitir a Caixabank el negocio bancario de Bankpime, ceder a Caixabank los contratos celebrados por Bankpime con sus clientes en el marco de dicho negocio, pero sin que Caixabank asumiera responsabilidad alguna frente a los clientes cedidos. Y se pretendía hacerlo sin ponerlo en conocimiento de los clientes «cedidos» ni contar con su aquiescencia.

3.- Una interpretación de esta cláusula como la que sostiene Caixabank ha de considerarse fraudulenta, al intentar oponerla frente a terceros ajenos al contrato que celebró con Bankpime, pues defrauda los legítimos derechos del cliente bancario a la protección de su posición contractual en un caso de transmisión del negocio bancario como unidad económica. Máxime en un caso como este, en que el cedente se desprendió por completo de su negocio bancario y casi sin solución de continuidad, renunció a la autorización para operar como entidad de crédito y entró en concurso que terminó en liquidación al no aprobarse el convenio.

4.- Por tal razón, esa cláusula carece de eficacia frente a terceros no intervinientes en el contrato, como es el caso de los clientes de Bankpime que por la transmisión del negocio bancario pasaron a serlo de Caixabank. Es Caixabank, no la Audiencia Provincial, quien sostiene un argumento que vulnera el art. 1257 del Código Civil, al pretender que una cláusula del contrato que celebró con Bankpime afecte a terceros ajenos al contrato y que no han prestado su aquiescencia, y les prive de los derechos que tienen frente a la entidad bancaria de la que son clientes, que en su día fue Bankpime, pero que posteriormente pasó a serlo Caixabank en virtud de la transmisión del negocio bancario de una a otra entidad y de la cesión de la posición contractual que tal transmisión suponía.

5.- Al haberse producido, en virtud del negocio jurídico celebrado entre Caixabank y Bankpime, la cesión global de los contratos celebrados por Bankpime con sus clientes como elemento integrante de la transmisión del negocio bancario, como unidad económica, de una a otra entidad, la transmisión de la posición jurídica que el cedente tenía en los contratos celebrados con los clientes en el desenvolvimiento del negocio bancario transmitido ha de considerarse plena.

No es admisible que la subrogación del cesionario en lugar del cedente se realice en un modo que permita al cesionario disfrutar de las ventajas que tales contratos le suponen, pero le libere de las responsabilidades contraídas por el cedente en la celebración de tales contratos, que es lo que supone en la práctica la pretensión de Caixabank al amparo de dicha cláusula, porque tal pretensión implica la defraudación de los legítimos derechos de los clientes bancarios, al privarles de las acciones que pueden ejercitar con base en los contratos celebrados con el banco del que han pasado a ser clientes en virtud de la transmisión del negocio bancario realizado y que ha asumido la posición contractual del banco cedente.

De aceptarse la tesis de Caixabank se llegaría al absurdo de que, aun cuando la transmisión del negocio bancario fue global, algunas relaciones jurídicas con algunos clientes que pasaron a ser de Caixabank, retornarían a Bankpime por el solo hecho de resultar conflictivas o inconvenientes para Caixabank, y ello en virtud de una cláusula oculta para esos mismos clientes y pese a haber dejado de operar Bankpime en el negocio bancario.

Por ello, frente a estos clientes, carece de eficacia la previsión de que no resultan transmitidos los «pasivos contingentes» consistentes en «reclamaciones contractuales [...] futuras que puedan derivarse de la actividad del vendedor [...]».

Desde lo anterior la legitimación pasiva derivada de la cesión global del negocio bancario es incuestionable.

Con respecto al hecho nuevo alegado también fundamento de la falta de legitimación pasiva de Caixabank la referida sentencia del Pleno se pronunció: *"3.- En todo caso, que en el concurso de una tercera entidad, Ipme 2012 S.A., se autorice a la administración concursal para que negocie acuerdos con acreedores titulares de créditos litigiosos (cuya identidad, por otra parte, ni siquiera se concreta) es un hecho absolutamente irrelevante para decidir si Caixabank está legitimada pasivamente en el presente litigio.*

Por último procede declarar la irrelevancia del hecho de haberse adquirido los bonos en el mercado secundario para no declarar la legitimación pasiva de Caixabank, la sentencia 477/2017, de 20 de julio, declara: *".... cuando el demandante solo mantiene la relación contractual con la empresa de inversión de la que es cliente, en este caso un banco, y adquiere un producto de inversión que tal empresa comercializa, el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión o el anterior titular que transmite, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto (en este caso, unos bonos) que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirla a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente.*

Es más, por lo general el cliente no conoce el modo en que la empresa de inversión ha obtenido el producto que tal empresa comercializa, pues ignora si la empresa de inversión lo ha adquirido directamente del emisor o lo ha adquirido en un mercado secundario de un anterior inversor que es desconocido para el cliente.

4.- El inversor paga el precio del producto a la empresa de inversión de la que es cliente. La empresa de inversión le facilita el producto financiero que comercializa (que usualmente queda custodiado y administrado por la propia empresa de inversión, de modo que la titularidad del cliente se plasma simplemente en un apunte en su cuenta de valores administrada por tal empresa de inversión) y esta obtiene un beneficio por el margen que carga sobre el precio que abonó por la adquisición del producto.

5.- En estas circunstancias, ha de reconocerse legitimación pasiva a la empresa de inversión, en este caso un banco, que comercializa el producto financiero, para soportar la

acción de nulidad del contrato por el que el cliente obtuvo el producto y, en caso de condena, debe restituir al cliente la prestación consistente en el precio que este pagó por la adquisición del producto.

6.- Esta solución es la más adecuada a la naturaleza de la acción ejercitada y a la intervención que los distintos sujetos tienen en el negocio, habida cuenta de que el elemento determinante de la existencia de error vicio es, en estos casos, el déficit de información del cliente provocado porque la empresa de inversión que actúa como comercializadora ha incumplido las obligaciones de información sobre la naturaleza y los riesgos del producto de inversión que le impone la normativa sobre el mercado de valores.[...]"

De acuerdo con lo expuesto procede declarar la legitimación pasiva de Caixabank como sucesora de Bankpyme.

TERCERO.- Habiéndose ejercitado la acción principal de nulidad contractual por vicio del consentimiento por falta de información sobre la naturaleza del producto y del riesgo de pérdida de la inversión cuya declaración de caducidad es motivo de la impugnación de sentencia formulada por Doña Estrella y Don Ramón Ortiz Sáez procede entrar a conocer dicho motivo en primer lugar alterando el orden respecto al recurso de apelación formulado por Caixabank que se contrae a la acción subsidiaria de resolución contractual.

CUARTO- La sentencia de primer grado declara la caducidad de la acción de nulidad por el transcurso de cuatro años desde que los actores, herederos de la adquirente de los bonos objeto de litigio, aceptaron la herencia en 2009 y pudieron conocer el producto y su naturaleza y haberse presentado la demanda el 22 de julio de 2015.

La Sala no puede compartir dicha conclusión por cuanto conocer la existencia de los bonos y su valor al tiempo del fallecimiento de la causante por parte de los herederos actores no determina que conocieran la naturaleza del producto y el riesgo de pérdida de la inversión.

El contrato de suscripción, aportado como documento núm. 1, es una hoja que contiene un anverso y un reverso.

En el anverso de la orden de adquisición de los bonos aparece la titular [REDACTED] y como autorizados [REDACTED] la referencia de la orden

801717030140811, el código de la cuenta y la oficina de Bankpime 0022 Madrid-Argüelles, la fecha de la operación 29/09/2006, el gerente, y los siguientes datos:

-Descripción del Valor: AISA 08/11 5% BO.

-Fecha de Vencimiento: 14/08/2011

-Fecha Valor: 06/10/2006

-Cambio: 100,401

-Nominal: 40.000,00 EUR

-Efectivo: 40.160,40 EUR

-Clase de Operación: A VENCIMIENTO

En el reverso tras la denominación del contrato como: "CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RECOMPRA DE ACTIVOS FINANCIEROS NEGOCIADOS EN MERCADOS ORGANIZADOS se establecen las condiciones generales:

"1. En la Fecha Valor, el Banco, con capacidad para actuar en el mercado en que se negocian los activos financieros objeto del presente contrato, venderá al Titular dichos activos financieros por el precio indicado en el Efectivo de compra, y en la fecha de Recompra, el Banco estará obligado a recomprar y el Titular a revender la totalidad de dichos activos financieros por el precio indicado en el Efectivo de Recompra. En ningún caso el Banco se hallará obligado a recomprar los activos financieros en fecha distinta a la pactada.

No consta en el anverso, referencia a la fecha de recompra ni al precio de recompra, elementos esenciales por cuanto la condición primera establece que el banco no estará obligado a recomprar los activos financieros en fecha distinta a la pactada inicialmente.

Esta indeterminación en modo alguno puede favorecer al causante de la misma de conformidad con el artículo 1288 del CCivil lo que nos lleva a interpretar la voluntad de las partes en el contrato atendiendo a las demás cláusulas del mismo y a tal fin podemos concluir como lo hace la STS de 3 de julio de 2023 que al figurar en el contrato una fecha de vencimiento esta ha de ser la fecha de recompra y en cuanto al precio de recompra, al no fijarse expresamente, ha de ser el precio de compra de los bonos.

El motivo de impugnación de la sentencia contraído a la caducidad de la acción ha sido objeto de pronunciamiento en la sentencia de 5 de octubre de 2020 en los siguientes términos:

iv) En lo que respecta a la caducidad de la acción -motivo tercero- y a la determinación del dies a quo para el ejercicio de la acción de nulidad, en la sentencia 652/2017, de 19 de noviembre, dictada por el pleno, declaramos lo siguiente:

"[...]Esta sala ha tratado la cuestión de la caducidad de las acciones de anulación por error vicio de los contratos relacionados con los productos o servicios financieros complejos y de riesgo en sentencias como las 769/2014, de 12 de enero de 2015, 376/2015, de 7 de julio, 489/2015, de 16 de septiembre, 435/2016, de 29 de junio, 718/2016, de 1 de diciembre, 728/2016, de 19 de diciembre, 734/2016, de 20 de diciembre, 11/2017, de 13 de enero, y 130/2017, de 27 de febrero entre otras. Se trata por tanto de una jurisprudencia asentada y estable.

En estas sentencias, a las que nos remitimos para evitar extensas transcripciones, hemos declarado que en las relaciones contractuales complejas, como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo.

En este supuesto, el riesgo que se ha materializado ha sido el de la pérdida de la inversión, puesto que en la fecha en la que los bonos debían amortizarse y el capital invertido debía ser devuelto al cliente, tal circunstancia no se produjo, lo que tuvo lugar en el año 2011. No es relevante a estos efectos la fecha en que se produjo un retraso en el pago del cupón. Por tanto, cuando se interpuso la demanda en 2014, no había transcurrido el plazo de cuatro años de caducidad de la acción[...]."

Sentado lo anterior la Sala estima que el dies a quo para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de nulidad por error en el consentimiento ha de fijarse en la fecha de vencimiento o consumación del contrato, fecha en que tendría que haber tenido lugar la recompra por el valor nominal de los bonos y momento en que los actores tuvieron conocimiento de la pérdida total de la inversión, el 8 de agosto de 2011, por lo que

presentada la demanda el 25 de julio de 2015 la acción no está caducada por no haber transcurrido cuatro años.

QUINTO. - Procede en la alzada conocer sobre la acción de nulidad por error en el consentimiento al no haberse pronunciado la sentencia impugnada.

La acción de nulidad se funda en la falta del deber de información previo a la suscripción del contrato de compra con pacto de recompra de bonos AISA que vincula a las partes por parte de Bankpyme.

En orden al cumplimiento del deber de información la jurisprudencia ha venido desarrollando y precisando el contenido y alcance del mismo. El deber de información según la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo responde 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. Pero conviene aclarar que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente minorista que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de informar previsto en el art. 79 bis. 3 LMV, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información. Al mismo tiempo, la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excitabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en qué consiste el error, le es excusable al cliente. No puede minusvalorarse la distinta posición de las partes contratantes y el concreto tipo de clientes en relación a la preparación y capacidad técnica de éstos para poder procesar la complejidad de la información sobre las características y riesgos asociados del entonces novedoso producto que se les pudiera proporcionar y comprenderla adecuadamente, al menos en sus aspectos relevantes, aunque pudieran escapársele ciertos otros detalles accesorios, a fin de prestar un consentimiento contractual debidamente informado en la materia...Es verdad que corresponde a quien pretenda la anulación de un contrato por vicio del consentimiento, en nuestro caso el error invencible y excusable, la carga material de su demostración conforme

al artículo 217 LEC , pero no lo es menos que según resulta la normativa sectorial en esta materia y jurisprudencia sobre el banco demandado pesa la carga de probar previamente haber cumplido con su deber de información veraz, transparente, clara, suficiente y desde luego comprensible por los clientes que no tenían la condición de profesionales en relación a productos financieros complejos y de riesgo sino la de minoristas. Se trata de un especial deber precontractual impuesto, además de por el principio de lealtad y buena fe del artículo 7 del Código Civil, por normas de conducta de la legislación sectorial y los artículos 78 , 78 bis , 79 y 79 bis LMV,. Un deber no solo cuantitativo sino también y sobre todo cualitativo, no limitado a una información formal o meramente material ni a la simple entrega de un lote de papeles de contenido financiero .complejo para su lectura, sino de información previa a la comercialización, no apresurada sino sosegada y con antelación suficiente a la celebración del contrato con la necesaria amplitud y de calidad adecuada a las condiciones particulares de cada cliente de manera que sea verdaderamente inteligible o comprensible para ellos, no para el Banco, en sus variados aspectos sustanciales, dados los elevados niveles de riesgo y la complejidad de la estructura y condiciones de esta clase de productos. No bastaría para cumplir con las exigencias legales solo con que los clientes hubiesen recibido los papeles o documentos y pudiesen haberlos leído por sí mismas, cuando no tenían la categoría de profesionales en relación a este producto financiero y hasta legalmente se les considera por ello carentes de los conocimientos y calificación necesarios para tomar en principio sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos por lo que necesitaban que se lo informasen o explicasen y advirtiesen adecuadamente antes de contratar. Por otro lado, que la parte demandante percibiese rendimientos o intereses durante un tiempo no supone confirmación del negocio jurídico viciado hasta que no desapareció el error.

La STS de 12 de noviembre de 2020 (número 607/2020) significativa al respecto razona:

" 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, tuvo como finalidad la incorporación al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE , conocidas como normativa MiFID.

No obstante, antes de la incorporación a nuestro Derecho interno de la normativa MiFID, la legislación ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos, como las

permutas financieras. A lo sumo, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa.

4.- Además, ha de tenerse presente que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por su fecha a ambos contratos de permuta financiera, establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.

El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

"1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".

La Sentencia de 11 de enero de 2019 estimó la acción de nulidad por error vicio de consentimiento con sustento en el déficit informativo en la comercialización del producto, pronunciándose en los siguientes términos:

"En el contrato suscrito no se contenía información adecuada al respecto, es más, la mención a la existencia de un pacto de recompra hacía que el cliente pudiera estar confiado en que el banco le restituiría en todo caso el precio pagado por los bonos. Dicho pacto de recompra ha de ser interpretado como la garantía de inexistencia de riesgo de pérdida de la inversión."

SEXTO.-La parte demandada no alega haber llevado a cabo una información clara, completa y veraz sobre el producto, antes bien, niega su obligación de asesoramiento y alega que la titular de los bonos Aisa fue asesorada por su hijo que adquirió en fechas próximas Bonos Aisa sin evacuar prueba alguna sobre tal asesoramiento y sobre el conocimiento que el hijo tuviera del producto y sus riesgos y sin que quepa presumirse dicho conocimiento y asesoramiento del simple hecho de haber adquirido Bonos Aisa en fecha próximas a la inversión realizada por su madre y por figurar como autorizado en el contrato de compra.

No ha quedado acreditado que la titular de los Bonos Aisa fuera un cliente profesional en inversiones ni que tuviera conocimiento de la naturaleza y riesgos del producto

No se ha aportado al proceso la documentación en la que conste qué información facilitó el banco a los demandantes sobre la naturaleza y riesgos del producto ofertado, prueba que incumbía a la demandada por lo que procede declarar el incumplimiento de sus obligaciones de información por la entidad demandada.

A la falta de información facilitada al cliente ha de añadirse la información deficiente del producto que resulta ya de la denominación del contrato suscrito "contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados en mercados organizados", ya de las condiciones generales del contrato de las que resulta como condición esencial la recompra de los bonos por parte de Bankpyme dando a entender que la cantidad invertida, el precio abonado en la compra de los bonos, quedaba garantizada.

Dicho pacto de recompra, entendido como garantía y por tanto de exclusión del riesgo de la pérdida de la inversión hizo que el cliente se representara un objeto del contrato totalmente errada, error en el consentimiento determinante de nulidad ante la ausencia una información cierta, veraz y clara sobre el producto y sus riesgos

Desde lo anterior el incumplimiento del deber de información determina la nulidad del contrato objeto de la litis

SÉPTIMO. - Dispone el artículo 1303 del Código Civil: *"Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes."*

Por consiguiente, Caixabank ha de abonar a la actora la cantidad de 40.000 € objeto de la inversión, más los intereses legales desde el cargo en cuenta de la operación, descontándose cualquier renta o beneficio percibido por los actores y su madre más los intereses legales devengados, debiendo devolver los actores a la demandada los bonos Aisa correspondientes.

OCTAVO. - De conformidad con el artículo 398 LEC no procede imponer las costas de la alzada a la parte recurrente

NOVENO. -La estimación de la impugnación de la sentencia determina, de conformidad con el apartado número Ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la devolución a la impugnante del depósito en su día constituido para su interposición.

DÉCIMO. - La estimación de la impugnación de la sentencia determina la desestimación del recurso de apelación formulado por Caixabank.

UNDÉCIMO. - De conformidad con el artículo 398 LEC procede imponer las costas de la alzada a la parte recurrente CAIXABANK.

DUODÉCIMO. - La desestimación del recurso de apelación formulado por CAIXABANK determina, de conformidad con el apartado número Ocho de la Disposición

Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la pérdida de la recurrente del depósito en su día constituido para su interposición.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español, LA SECCIÓN VIGESIMOQUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, HA DECIDIDO:

Estimar la impugnación de la sentencia formulada por [REDACTED] y desestimar el recurso de apelación formulado por Caixabank contra la SENTENCIA dictada, en fecha veinte de septiembre de dos mil veintiuno, por el Juzgado de Primera Instancia 1 de los de Madrid, en los autos de juicio Ordinario 1116-2015 (Rollo de Sala número 804-2022), y en su mérito,

PRIMERO. - Revocar la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Estimar la demanda formulada por Procurador Sr. de la Cuesta Hernández en nombre y representación de [REDACTED] y en su mérito declarar la nulidad por vicio del consentimiento del contrato de compraventa de bonos con pacto de recompra suscrito el ocho de agosto de 2007 y en su mérito se condena a Caixabank, SA a pagar a de [REDACTED] la cantidad de 40.160,40 euros con los intereses legales de dicha cantidad desde su pago y con obligación de la demandante de reintegrar los bonos adquiridos y los rendimientos obtenidos con sus intereses desde la fecha de su percepción, con imposición de las costas causadas en primera instancia a Caixabank, SA.

TERCERO. - Sin hacer expresa imposición de costas de la alzada a [REDACTED]

CUARTO. - Devolver a la parte impugnante el depósito constituido.

QUINTO. - Desestimar el recurso de apelación formulado por Caixabank.

SEXTO. - Condenar a Caixabank al pago de las costas de la alzada.

SÉPTIMO. - La pérdida de la apelante del depósito constituido para recurrir.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 3390-0000-00-0804-22, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

