

Juzgado de 1ª Instancia nº 26 de Madrid

C/ Capitán Haya, 66 , Planta 4 - 28020

Tfno: 914932787

Fax: 914932789

42020310

NIG: 28.079.00.2-2014/0092845

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 925/2014

Materia: Otros asuntos de parte general

Demandante:: D./Dña. MIGUEL [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ

Demandado:: CAIXABANK SA

PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ANGEL MONTERO REITER

SENTENCIA Nº 218/2016**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña. ROCIO NIETO CENTENO**Lugar:** Madrid**Fecha:** cuatro de julio de dos mil dieciséis

Vistos por mí, Rocío Nieto Centeno Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Madrid los presentes autos de JUICIO ORDINARIO, seguidos ante este Juzgado, bajo el número 925/2014, a instancia de MIGUEL [REDACTED] [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales D. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ contra la entidad CAIXABANK S.A. representada por el Procurador MIGUEL MONTERO REITER sobre nulidad de contrato bancario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió a este juzgado en la que solicitaba la nulidad de un contrato de permuta financiera de tipos de interés suscrito con la demandada, en los términos que indica en su suplico con imposición de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a los demandados para que la contestaran dentro del plazo de 20 días.

TERCERO.- Habiendo comparecido la demandada contestó a la demanda y de conformidad con lo establecido en el artículo 414 de la LEC se señaló para la

celebración de la audiencia previa.

CUARTO.- El día señalado tuvo lugar la referida comparecencia a donde ambas partes se ratificaron en sus respectivas pretensiones y tras los trámites oportunos se propuso prueba por cada uno de los litigantes y tras su declaración de pertinencia se señaló el día 30 de junio de 2016 para la celebración del juicio oral.

QUINTO.- El día señalado se celebró la vista oral del procedimiento procediendo a la práctica desaprueba admitida y tras el trámite de conclusiones e informe se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

SEXTO.- en la sustanciación de este procedimiento se han seguido todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se ejercita, con carácter principal, acción de cumplimiento de contrato de recompra de activos financieros en virtud del cual la demandada venía obligada a la recompra de los bonos adquiridos por el demandante el 21 de julio de 2006 de [REDACTED] por un valor nominal de 24.000 euros. Subsidiariamente se ejercita nulidad respecto del citado contrato de compraventa por vicio o error en el consentimiento prestado al haberse ofrecido un producto complejo de alto riesgo a un inversor minorista sin informarle de los riesgos que conllevaba, como la pérdida del nominal invertido y, subsidiariamente a todo lo anterior acción de resolución contractual basada en incumplimiento del deber de información sobre el producto contratado.

La parte demandada Caixabank, alega falta de legitimación pasiva y caducidad de acción entablada. Subsidiariamente se opone a la reclamación alegando que el actor fue debidamente informado y tenían conocimientos financieros y que conocía los riesgos del contrato, por lo que no hay error en el consentimiento. Así mismo alega que no era de aplicación la normativa Mifid, que no había contrato para prestar un servicio de asesoramiento y que la entidad financiera no incumplió ninguna obligación.

SEGUNDO.- FALTA DE LEGITIMACION PASIVA. La parte demandada alega falta de legitimación pasiva ALEGANDO QUE CAIXABANK COMPRÓ ÚNICAMENTE determinados activos y pasivos del negocio bancario de la segunda, pero sin que se produjera sucesión universal como unidad económica, de acuerdo con el contrato de compraventa de negocio de 29 de septiembre de 2.011, elevado a público a través de escritura notarial de 1 de diciembre del mismo año. Por ello se refiere expresamente al Expositivo V del contrato, en el que se recoge que CAIXABANK ,S.A. está interesada, únicamente, en adquirir los elementos patrimoniales que constituyen el negocio bancario de [REDACTED] incluyendo la intermediación de valores, depositaría y custodia, así como su gestora de fondos, sin sucesión universal. Y alude a continuación a la cláusula cuarta del mismo contrato, relativa a los activos y pasivos no cedidos, ya que quedaron fuera de la transmisión los pasivos contingentes consistentes en reclamaciones contractuales y extracontractuales, de manera que:

"El comprador no asumirá ni adquirirá ningún pasivo del vendedor distinto de los expresamente asumidos en la Cláusula 2.2 anterior. En particular, se excluyen de la operación contemplada en el presente Contrato y constituyen pasivos retenidos por el Vendedor y no transmitidos al Comprador los pasivos contingentes tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del Vendedor pasada o futura".

Adujo igualmente la demandada en su contestación que la Orden de 29 de noviembre de 2.011 de la Ministra de Economía y Hacienda autorizó la mencionada transmisión del negocio bancario, no obstante lo cual [REDACTED] continúa existiendo en el tráfico jurídico, actualmente denominada [REDACTED], por lo que es la responsable, en su caso, por la mediación en la adquisición de valores.

La excepción debe ser rechazada esta juzgadora comparte el criterio asentado por nuestra Audiencia Provincial que en Sentencia de 25 de abril de 2016 (Sección 20ª) que por referirse a una reclamación idéntica procedemos a transcribir:

"La Sala no comparte el criterio de la juzgadora, porque CAIXABANK , S.A. tiene efectivamente legitimación pasiva de fondo en este litigio, conforme señala el primer párrafo del art. 10 de la LEC, desde el momento que la mencionada entidad y con arreglo al contrato que celebró con [REDACTED] pasó a ocupar la posición contractual que ésta tenía respecto del Sr. [REDACTED], respecto de los contratos celebrados por éste con la citada [REDACTED] y en virtud del

"Contrato de compraventa de negocio" de 29 de septiembre de 2.011 a la que ella misma se refiere. Así se concluye a la vista de la cláusula primera de dicho contrato, que revela el objeto del mismo, a cuyo tenor, se transmite el negocio bancario de [REDACTED] a CAIXABANK, S.A., como unidad económica.

Y no sólo la apelada tiene dicha legitimación pasiva conforme al precepto mencionado, sino que también, de acuerdo a las razones que seguidamente se expondrán, al recurrente asiste el correspondiente derecho de acción frente a CAIXABANK, S.A., que a diferencia de la legitimación pasiva, que apunta a la capacidad procesal de las partes referida a un proceso concreto, por estar las mismas en cierta relación con el objeto de litigio, atiende al éxito de la pretensión, para lo cual es preciso demostrar que se está asistido de la acción de derecho material que se utiliza y que se han probado los elementos que éste exige para su validez y eficacia, así como los hechos determinantes en cada caso. Así lo han destacado, entre otras, las S.S. T.S. de 11 de abril y 18 de mayo de 1.962, 6 de noviembre y 2 de diciembre de 1.964, 24 de abril y 27 de noviembre de 1.969.

Porque, en efecto, es destacable que la mencionada transmisión de negocio operado entre ambas sociedades conlleva una serie de relaciones jurídicas heterogéneas que son objeto de dicha transmisión, comprendiéndose en el activo, entre otros, la "Cesión del negocio de depositaría, custodia, intermediación de valores, gestión discrecional de carteras y otras actividades relacionadas con el Negocio Transmitido". Pues bien, es importante resaltar que en esta concreta transmisión de activos, CAIXABANK, S.A. asume y así se lee en el contrato, la posición contractual de [REDACTED]

Por consiguiente, junto con una transmisión de la cartera de inversión crediticia de [REDACTED] a la que es aplicable la normativa propia de la cesión de créditos establecida en los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil nos encontramos también con otras cesiones contractuales, entre las que se encuentran los contratos celebrados por el apelante con [REDACTED]

Ahora bien, la figura de la cesión del contrato en cuanto tal no se encuentra regulada en el Código civil I aunque es generalmente admitida por la jurisprudencia y por la doctrina científica. Previstas solamente en nuestro Código la cesión de créditos y la asunción de deudas, el anclaje normativo de la cesión contractual debe residenciarse en el artículo 1.255 del Código Civil y, por tanto, en el principio de autonomía de la voluntad, a cuyo través las partes de un contrato pueden acordar la cesión del mismo. Se trata, por consiguiente, de un negocio jurídico atípico, excepto

determinados supuestos regulados por las leyes que no son aquí de aplicación.

Como ya se ha expuesto y expresamente se establece en el contrato de 29 de septiembre de 2.011, celebrado entre [REDACTED] y CAIXABANK, S.A., esta última asume la posición contractual de la primera en relación con el negocio bancario de la cedente y ello comporta la transmisión íntegra de las relaciones contractuales en que dicho negocio consiste, así como de tal posición subjetiva negocial que protagonizaba [REDACTED] sin modificación de la relación jurídica establecida con el actor, que es la que aquí interesa, por los pactos y condiciones sobrevenidas a la misma.

Pues bien, desde un punto de vista dogmático y como se encarga de recordar la S.A.P. de Madrid (Sección Décima), de 26 de enero de 2.011, objetivamente y también desde una perspectiva subjetiva, es válida una transmisión global de determinada posición jurídica, en definitiva, del conjunto de efectos contractuales que dimanen de la misma, sin necesidad de descomponerla en tantos negocios transmisivos como créditos y obligaciones generados por ella. Existe entonces un negocio plurilateral que en cuanto tal -es muy importante subrayarlo- "precisa del concurso de voluntades de todos los sujetos implicados, cedente, cesionario y parte contractual cedida".

Por consiguiente, la relación negocial seguida entre [REDACTED] y CAIXABANK, S.A. no supuso, simplemente, la transmisión de la primera a la segunda de derechos y obligaciones aislados, sino entendidos en conexión con una relación recíproca que les da sentido, creando un vínculo de interdependencia entre ellos. Igualmente, esa cesión no sólo comprende derechos y obligaciones, sino también otros efectos jurídicos, como son las acciones de nulidad, rescisión y anulabilidad, así como las facultades de modificación o extinción contractual, es decir, los denominados derechos potestativos.

Se ha adelantado ya que la cesión contractual ha sido admitida por la jurisprudencia y buen ejemplo de ello es la S.T.S. de 6 de noviembre de 2.006, la cual afirma que la cesión de contrato es "el traspaso a un tercero, por parte de un contratante, de la posición íntegra que ocupaba en el contrato cedido", de modo que el cesionario (aquí CAIXABANK, S.A.) adquiere los derechos que la cedente ([REDACTED]) tenía en la relación contractual, como si hubiese sido el contratante inicial. Las S.S.T.S. de 26 de noviembre de 1.982, 9 de diciembre de 1.997, 9 de diciembre de 1.999, 21 de diciembre de 2.000 y 19 de septiembre de 2.002, exigen para la efectividad de la cesión que concurren en el negocio jurídico en

que ésta consiste las tres partes, esto es, cedente, cesionarias y el cocontratantes que resultará afectado por la cesión contractual, en esta ocasión el Sr...., porque sin el consentimiento de éste carece para él de eficacia dicha cesión o, en palabras de la citada S.T.S. de 9 de diciembre de 1.997 , "la necesidad de mediar consentimiento (del cedido) es requisito determinante de la eficacia de la referida cesión contractual". Por su parte, la también mencionada S.T.S. de 19 de septiembre de 2.002 subraya la necesidad de consentimiento del cedido e indica: "Respecto del consentimiento de la parte cedida, éste es fundamental, en tanto que es el acreedor de los derechos y obligaciones establecidos en el contrato, se ha de significar que: a) La parte cedida no está obligada a consentir la cesión, a menos que esta, esté prevista por Ley, ya que nadie está obligado a mantener relaciones contractuales con una persona diferente a la que celebró el contrato con él".

En nuestro caso, consta que el apelante consintió la cesión contractual, porque continuó trabajando con CAIXABANK , S.A. sin protesta alguna, pero en modo alguno puede extenderse su consentimiento al desentendimiento por parte de la cesionaria de las reclamaciones que pudiera efectuar el cliente en virtud de la relación contractual mantenida con [REDACTED] porque nunca tuvo noticia ni medio de conocer tal exclusión de la transmisión efectuada entre las entidades de las reclamaciones que por responsabilidad extracontractual o contractual pudieran hacersele derivadas de la relación jurídica originaria celebrada con [REDACTED]

Para terminar con este punto debe advertirse que no es de aplicación al presente caso el principio de relatividad de los contratos, establecido en el primer párrafo del art. 1.257 del Código Civil aun cuando de ello no se desprenda beneficio alguno para la entidad mercantil apelante. Porque, como se ha venido afirmando hasta el momento, un contrato de cesión tiene como consecuencia de la convergencia de voluntades, la asunción por el cesionario, en virtud de la subrogación en la posición contractual del cedente, de las obligaciones pendientes que incumbían a éste (Cf. S.T.S. de 9 de julio de 2.003 , que cita las del mismo Tribunal de 26 de noviembre de 1.982 y 9 de diciembre de 1.997 , entre otras), por lo que los efectos jurídicos de la cesión se proyectan en tres direcciones, cedente, cesionario y cedido, cuyo consentimiento, como ya se ha dicho, es indispensable a diferencia de lo que sucede con la cesión de derechos. Por consiguiente, como reconoce la mencionada S.T.S. de 9 de julio de 2.003, la responsabilidad contractual (de CAIXABANK, S.A. en nuestro caso) deriva de una cesión contractual, que implica una subrogación en la totalidad de los derechos y obligaciones del contrato, lo cual es ajeno al citado principio de

relatividad contractual.

Así las cosas, ninguna relevancia tiene que actualmente siga operando la entidad cedente en el tráfico jurídico, aun con otra denominación y distinto objeto social, porque ello no resta un ápice de legitimación pasiva en esta litis a la entidad que adquirió la totalidad del negocio bancario de aquella, subrogándose en los contratos celebrados y asumiendo su posición en los mismos. Todo ello, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda competir a CAIXABANK, S.A. frente a su cedente y con base en los pactos contractuales celebrados entre ellas.

TERCERO.- Antes de entrar en el examen del litigio es conveniente hacer algunas consideraciones sobre el producto financiero cuya nulidad se insta, doc. n° 5 demanda, consistente en fotocopia donde solo constan las siguientes menciones:

Clase de operación: SUSCRIPCION

Descripción del Valor: Aisa 08/11 5% BO

N° de Títulos: 24.000

(Ver condiciones contractuales generales en el contrato de administración y depósito).

Es de resaltar que ninguna de las partes ha aportado a los presentes autos el contrato de administración y depósito.

Los bonos son títulos representativos del 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).

Ante tal situación la parte demandada alega que su alta rentabilidad era consecuencia del riesgo asumido. Ello no obstante, 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

ACCION DE CUMPLIMIENTO.- Respecto de la acción de cumplimiento contractual planteada con carácter principal se funda en que [REDACTED] se comprometió a la recompra de los citados bonos. Para acreditar la existencia de tal pacto el actor aporta una mera fotocopia de unas condiciones Generales, de un denominado "Contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados en Mercados Secundarios", en el que no aparecen identificados los contratantes, ni aparecen firmadas por nadie, por lo que no existe razón alguna que permita estimar acreditado que tales condiciones generales formen parte del contrato de compraventa o se refieran a la compra de los bonos litigiosos.

CUARTO.- ACCION DE NULIDAD/ANULABILIDAD caducidad.- Se alega respecto de la acción de anulabilidad ejercitada el transcurso del plazo de caducidad de 4 años prevenido en el artículo 1301 del C.Civil.

Ciertamente, resulta aplicable a la acción ejercitada en la demanda el plazo de caducidad de cuatro años que prevé el artículo 1301 del Código Civil, pues nos encontramos ante un supuesto de nulidad del contrato por vicio en el consentimiento. Sin embargo, en contra de lo que sostiene la demandada, dicho plazo no había transcurrido cuando se presentó la demanda. En efecto, tal y como se desprende del tenor del propio artículo 1.301 CC, el cómputo del plazo para la caducidad de la acción ejercitada para pedir la anulación del contrato por error, dolo o falsedad de la causa, no se inicia en el momento de la perfección, sino desde la consumación de contrato. La perfección y la consumación del contrato son conceptos diferentes: el contrato se perfecciona cuando se presta el consentimiento por ambas partes sobre la cosa y la causa que han de ser objeto del contrato, pero se consuma cuando se da cumplimiento a las obligaciones contraídas (con la perfección del contrato surgen las obligaciones y con la consumación su cumplimiento). Lo importante a efectos de este litigio es que el término inicial, el de la consumación del contrato según el citado art. 1301 CC, debe ponerse en relación con el hecho de que se está 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 los bonos, sino cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes.

Ahora bien, el actor reconoce en su demanda que el único año que se les abonaron en plazo los intereses fue el primer año de contratación (es decir de agosto de 2006 a agosto de 2007). Ya que a partir de dicha fecha no se les abonaron en plazo los intereses que debían percibir por los mismos, que cobraron un año después, habiendo dejado de percibir los intereses de los tres últimos años. Es decir que el actor comenzó a tener problemas para el cobro de intereses en plazo en el año 2007 y dejó de cobrar intereses a partir de agosto 2008 (pagina 10 de la demanda) Teniendo en cuenta que la demanda origen del procedimiento fue presentada el 24 de junio de 2014, es claro que mucho antes de. 24 de junio de 2010, el actor ya tuvo conocimiento de hechos suficientemente relevantes como para poder haber sido consciente y conocedor de las circunstancias que provocaron el error o el dolo en la formación o prestación de su consentimiento al suscribir la orden de compra del producto financiero objeto del procedimiento. Puede que en los contratos de tracto sucesivo, en principio, el plazo de caducidad no deba comenzar a correr sino desde la consumación del contrato, que no desde su perfección, y lo que no ocurrirá hasta que se hubiesen realizado todas las prestaciones derivadas del mismo. Lo que ocurre es que ello sucederá salvo que con anterioridad a ello quien adujese el posible vicio de nulidad hubiese sido consciente de su existencia. Es obvio que en ese supuesto el plazo de caducidad de cuatro años comenzará a correr desde ese concreto momento. Así lo mantiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de enero de 2015.

Así pues, la acción de anulabilidad estaría caducada.

QUINTO.- ACCION DE RESOLUCION CONTRACTUAL.- Por lo que se refiere a la acción resolutoria del contrato de compra del productos financieros objeto del procedimiento articulada con carácter subsidiario debe ser estimada. Esta acción está basada en que BANKPIME no suministro la información legalmente exigible, incumpliendo las obligaciones que le incumbían frene al comprador.

No se duda ni se cuestiona que sobre la entidad bancaria que comercializó los productos financieros objeto del procedimiento, pesaba el cumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el art. 78 de la LMV, en la redacción vigente en el momento de suscribirse los contratos tachados de nulos, así como las establecidas en el anexo del RD 629/1993 sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios . Todas las aducidas guardarían relación con aquéllas

dirigidas a ofrecer una información completa y veraz sobre los productos financieros que pretendían adquirir sus clientes, así como a obtener de esta información precisa sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de la inversión, para constatar que efectivamente iban dirigidos realmente cubrir sus necesidades. Y más en este caso, en que se trataba de clientes minoristas, y lo que ni se discute.

La STS de 20 de noviembre de 2.015 se refiere a ello en los siguientes términos: "La Ley del Mercado de Valores (en lo sucesivo, LMV), en la redacción anterior a la transposición de la Directiva MiFID, que es la aplicable por razones temporales al primero de los contratos cuya nulidad se solicita, dedica el título VII a las normas de conducta que han de observar, entre otras, las empresas que presten servicios de inversión. El art. 79 LMV establecía como principios a los que debían atenerse las empresas que actuaran en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, los de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado, organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios, asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados, y dejar constancia frente a los clientes de cualquier posible conflicto de intereses en relación con el asesoramiento o con el servicio de inversión que se preste.

Por tanto, aunque tras la reforma operada por la transposición de la Directiva MiFID, el nuevo art. 79 bis LMV sistematiza mucho más la información a recabar por las empresas de inversión de sus clientes y la que deben proporcionarle, con anterioridad a dicha reforma ya existía esa obligación de informarse sobre el perfil de sus clientes y las necesidades y preferencias inversoras de estos y de suministrarles la información adecuada e imparcial.

La previsión contenida en la anterior redacción del art. 79 LMV desarrollaba la Directiva 1993/22/CEE , de 10 de mayo , sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, por lo que ha de interpretarse conforme a dicha directiva. Los arts. 10 a 12 de la directiva fijan un elevado estándar en las obligaciones de actuación de buena fe, prudencia e información por parte de las empresas de servicios de inversión respecto de sus clientes. Su art. 11 prevé que los Estados debían establecer normas de conducta que obligaran a las empresas de inversión,

entre otras cuestiones, a «informarse de la situación financiera de sus clientes, su experiencia en materia de inversiones y sus objetivos en lo que se refiere a los servicios solicitados (...); a transmitir de forma adecuada la información que proceda en el marco de las negociaciones con sus clientes».

El alcance de las obligaciones del profesional respecto del inversor es detallado en las normas reglamentarias de desarrollo de la LMV. el Real Decreto 629/1993 de 3 de mayo, aplicable por razones temporales, que establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, 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, solicitando de sus clientes información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión. Especial rigor se preveía en lo relativo a la información que las empresas debían facilitar a sus clientes (art. 5 del anexo):

« 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 Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de octubre de 1995, que desarrollaba parcialmente el Real Decreto 629/1993 de 3 de mayo, establecía en su art. 9 : « 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 para los mismos».

El problema estriba en que el incumplimiento de todos estos deberes descritos y que pesan sobre las entidades bancarias, aun a la hora de prestar servicios de inversión o de asesoramiento financiero, no provoca per se la nulidad del contrato requerido de ella. No constituiría más que el incumplimiento de obligaciones de

carácter administrativo que le impone la legislación bancaria en materia de inversiones, que si acaso podrían provocar un error excusable en el consentimiento de los contratantes, y lo que les permitiría plantear la anulación o nulidad relativa del contrato con base en los arts. 1.265, 1.266 y concordantes del CC, que fue lo que también efectivamente hicieron, aunque tarde, como se expuso en el anterior fundamento jurídico.

A continuación se transcribe la doctrina que al respecto se contiene en la STS de 15 de diciembre de 2.014, que es plenamente aplicable al caso de autos, aunque a la fecha de la celebración de los contratos aún no había sido modificada la LMV y por la que se traspuso al Ordenamiento Jurídico español la normativa MiFID:

" 12. En su apartado 57, la reseñada STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), pone de relieve que, «si bien el artículo 51 de la Directiva 2004/39 prevé la imposición de medidas o de sanciones administrativas a las personas responsables de una infracción de las disposiciones aprobadas para aplicar dicha Directiva, esta no precisa que los Estados miembros deban establecer consecuencias contractuales en caso de que se celebren contratos que no respeten las obligaciones derivadas de las disposiciones de Derecho interno que traspone el artículo 9, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39 , ni cuáles podrían ser esas consecuencias". En consecuencia, "a falta de normas sobre la materia en el Derecho de la Unión, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las consecuencias contractuales de la inobservancia de dichas obligaciones, respetando los principios de equivalencia y efectividad (vid Sentencia de 19 de julio de 2012, caso Littlewoods Retail (C-591/10), apartado 27)».

De este modo, la normativa comunitaria MiFID no imponía la sanción de nulidad del contrato para el incumplimiento de los deberes de información, lo que nos lleva a analizar si, de conformidad con nuestro derecho interno, cabría justificar la nulidad del contrato de adquisición de este producto financiero complejo en el mero incumplimiento del deber de recabar el test de adecuación, al amparo del art. 6.3 CC

13. Conforme al art. 6.3 CC, «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». La norma legal que introdujo los deberes legales de información del art. 79 bis LMV no estableció, como consecuencia a su incumplimiento, la nulidad del contrato de adquisición de un producto financiero. Sin embargo sí que dispuso expresamente otro efecto distinto, de orden

administrativo, para el caso de contravención. La Ley 47/2007_ , al tiempo que traspuso la Directiva MiFID, estableció una sanción específica para el incumplimiento de estos deberes de información del art. 79 bis, al calificar esta conducta de "infracción muy grave" (art. 99.2.zbis LMV), lo que permite la apertura de un expediente sancionador por la Comisión Nacional del Mercados de Valores (CNMV) para la imposición de las correspondientes sanciones administrativas (art. 97 y ss LMV).

SEXTO.- Que la demandada no ha llegado a probar que hubiere proporcionado al actor información clara, veraz y detallada sobre las características y riesgos del producto, es algo más que evidente. Nada acreditó en ese sentido, a pesar de ser de su cargo la prueba de tales extremos. Tampoco se ha probado que con carácter previo a recomendarles dicho producto recabara de este información precisa sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de la inversión, para constatar que efectivamente iban dirigidos realmente cubrir sus necesidades. Y es que si no consta que los demandantes fueran inversores de alto riesgo, ni que no siéndolo se hubieran empeñado en la adquisición de los citados productos financieros, el Banco debía haberse abstenido de recomendar su adquisición; y al hacerlo, propició que los demandantes asumieran el riesgo que conllevó la pérdida aunque fuere parcial de la inversión.

Por todo ello, es obvio que incumplió las obligaciones que al respecto le imponían tanto el art. 78 de la LMV, en la redacción vigente en el momento de suscribirse los contratos tachados de nulos, como las establecidas en el anexo del RD 629/1993 sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, citadas en el anterior fundamento jurídico, debiendo declararse la resolución de la citadas orden o contrato.

Como el TS ha declarado en reiteradas ocasiones - así en la SSTs de 18 de abril de 2.013 y de 30 de diciembre de 2.014, - este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales, constituye título jurídico de imputación de responsabilidad por los daños sufridos por éstos como consecuencia de las pérdidas en las que hayan podido incurrir con su inversión.

SEPTIMO.- Resta por establecer cuáles han de ser la consecuencia de la declaración de la resolución de los contratos de compra de los productos financieros objeto del procedimiento, que no puede ser otra que la obligación de la demandada de indemnizar a los actores en la pérdida de la inversión acreditada. El problema

estriba en que éstos no han llegado a aportar los datos suficientes como para determinarla. Y es que a la inversión inicial realizada de 24.000, euros más intereses legales desde la fecha de la contratación descontado el importe bruto de los intereses o bonos percibidos con sus intereses, debiendo el actor devolver los citados bonos.

OCTAVO.- En cuanto a las costas del presente procedimiento, habiendo sido estimada la demanda se imponen al demandado. (Art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLO:

Que, ESTIMANDO LA DEMANDA planteada por **MIGUEL** [REDACTED] [REDACTED] representado por el procurador de los tribunales don Mariano de la Cuesta Hernández contra **CAIXABANK SA** representado por el Procurador de los Tribunales, don Miguel Montero Reiter, declaro RESUELTO el contrato de compraventa denominado BONOS [REDACTED] por un valor nominal de 24.000 euros celebrado el día 21 de julio de 2006, CONDENADO a la demandada a pagar al actor el importe de la inversión realizada de 24.000, euros más intereses legales desde la fecha de la contratación, descontado el importe bruto de los intereses o bonos percibidos por el actor, con sus intereses, debiendo el actor devolver los citados bonos.

Se imponen a la demandada las costas procesales causadas.

Contra la presente resolución cabe recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Madrid (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 LECn), significándole a las partes que para la admisión a trámite del recurso deberán aportar resguardo de ingreso de un depósito que se constituirá en la entidad Banesto, nº de cuenta 2454, clave 02, indicando nº de expediente y año, por valor de 50 euros, en concepto de "depósito recurso apelación".

Llévese original al libro de sentencias

Así por esta mi sentencia de la que se expedirá testimonio para incorporación a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.