

Juzgado de Primera Instancia número 3

Barcelona

Procedimiento: Juicio ordinario número 173/2018 D2

SENTENCIA nº 184/2019

En Barcelona, a 12 de septiembre de 2019.

VISTOS por mí, D^a María Nieves Osuna Barcia, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona, los anteriores autos de juicio ordinario sobre nulidad contractual y reclamación de cantidad, a instancia de D. [redacted] y D^a [redacted] representados por el Procurador D. Antonio Urbea Aneiros y asistidos por el Letrado D. [redacted], contra la entidad " CAIXABANK, S.A"., representada por el Procurador I [redacted] y asistida por [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora, con la defensa y representación antes indicada, interpuso en fecha 7 de febrero de 2018 demanda contra la mencionada mercantil demandada en la que, en síntesis aducía lo siguiente:1) Los demandantes, carentes de formación ni experiencia inversora devinieron titulares en fecha 30 de septiembre de 2014 de obligaciones Abengoa Greenfield SA 5,5 % 1-10-2019 por importe de 100.000 euros; 2) El producto adquirido fue ofrecido por la entidad financiera demandada a los demandantes, acudiendo el demandante Sr. [redacted] a la sucursal de la que resulta cliente durante más de cuarenta años, informándole el Sr [redacted] que el producto ofrecido resultaba muy interesante para ellos, con alta rentabilidad, pero seguro, para buenos clientes, sin riesgo y con disponibilidad total del capital sin penalización;3)La entidad demandada no facilitó ninguna documento contractual, siendo ofrecido únicamente a uno de los demandantes y formalizándose la suscripción por teléfono, sin que con posterioridad a la contratación se hiciera entrega de documento de suscripción, ni folleto informativo, ni realización de test de conveniencia ni de idoneidad, desconociendo los demandantes la verdadera naturaleza, características y riesgo elevado de los bonos adquiridos, más allá de los rendimientos que les iba a proporcionar;4) La entidad financiera comercializó los bonos objeto del presente procedimiento incumpliendo las más elementales normas sobre comercialización de productos financieros, no pudiendo tener la consideración los bonos adquiridos como productos no complejos, dado que los

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen
Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES;
Data i hora 28/09/2019 18:16





Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan
Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES.
Data i hora 28/09/2019 16:16

precios no están públicamente disponibles, ni son fácilmente accesibles por medio de canales sencillos de localizar;5) Los bonos adquiridos, según se desprenden del folleto informativo aportado al procedimiento, permite al emisor la amortización anticipada, reseñándose además un amplísimo número de riesgos que el propio emisor reconoce, encontrándose subordinados al resto de los acreedores de la compañía y filiales y un largo etcétera de características que hace imposible su comprensión por un inversor minorista, lo que determina que el producto no resulta conveniente ni idóneo para los demandantes, no contando los demandantes con los conocimientos, experiencia, información herramientas, ni capacidad económica que el folleto contemplaba que debía tener el inversor potencial;6) La entidad financiera no informó a los demandantes que ya en fecha 13 de octubre de 2010 la agencia de calificación " Moody's" había atribuido a los bonos la calificación de Ba3, lo que en jerga financiera se traduce en bono basura, que contiene elementos especulativos y que estaba sujeto a un riesgo sustancial , no siendo tampoco informados de la rebaja de dicha calificación en el año 2012 ni , con posterioridad a la contratación, tampoco fueron informados del deterioro del producto y del fuerte endeudamiento de la compañía;7) La entidad financiera comunicó a los demandantes que la sociedad Abengoa había acordado lo que denomina contrato de reestructuración financiera que se presentaba a todos los acreedores para su adhesión para su posterior homologación judicial, que fue aceptada por los demandantes para evitar una quita del 97 por ciento de la deuda actual y, por tanto, para evitar más pérdidas dejando constancia en el formulario de adhesión que ello no implicaba la renuncia a las acciones oportunas contra la entidad financiera ;8) La entidad financiera actuó como sociedad de inversión, asesorando a los demandantes acerca del producto que comercializaba, sin que en la suscripción tuviera intervención alguna la entidad emisora de los bonos ;9) El desconocimiento de los demandantes sobre las características, funcionamiento y riesgos del producto por dolo y subsidiariamente por error invalida el consentimiento prestado y es causa de anulación del contrato y, en último término trae causa de los incumplimientos por la entidad financiera de los deberes legales y contractuales

A continuación, aducía los fundamentos legales que consideraba de aplicación, interesando que se dictase Sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declare la nulidad por vicio en el consentimiento de la orden de compraventa de bonos ordinarios de Abengoa, s.a., con código isin xs1113021031, de fecha 30 de septiembre de 2014 y, en consecuencia, del contrato de adquisición de los mencionados bonos, y de cualquier contrato antecedente o derivado de dicha adquisición en virtud de la teoría de la ineficacia propagada o en cadena, por dolo o, subsidiariamente, por error, condenando a la entidad financiera demandada a la restitución recíproca de las prestaciones inherente a dicha declaración, todo ello en los términos de lo establecido en los artículos 1.303 y siguientes del Código Civil (descritos en el hecho octavo de la presente demanda).

2.- De forma subsidiaria, se declare que la entidad financiera demandada





ha cometido incumplimientos graves de sus obligaciones, descritos en la presente demanda, que han ocasionado daños y perjuicios a mis representados y, en consecuencia, al amparo de lo establecido en el artículo 1.101 del Código civil, se condene a la parte demandada al pago de los daños y perjuicios causados y, en consecuencia:

A.- Al pago del importe de 100.000,00 €, así como más los intereses legales a aplicar a dicho importe desde la fecha en que se produjo la reclamación extrajudicial o, subsidiariamente, desde la interposición de la demanda. Mis mandantes procederán a poner a disposición de la entidad demandada los bonos o, en su caso, el producto que lo sustituya, cediendo a la entidad financiera su posición jurídica en el convenio de reestructuración financiera, con todo lo demás que proceda en Derecho.

B.- De forma subsidiaria, para el hipotético e improbable supuesto de que no se estime la cuantificación de los daños y perjuicios en el importe invertido, más los intereses legales, esta representación considera que, en todo caso, deberían cuantificarse los daños y perjuicios en el importe derivado de restar al importe total invertido, el importe liquidativo de los productos financieros o importes líquidos que se reconozcan a favor de mis mandantes derivados del convenio de reestructuración financiero de Abengoa, más los intereses legales desde la interpelación extrajudicial o, subsidiariamente, desde la interposición de la demanda, todo ello, en la fecha de la demanda o, en su caso, subsidiariamente, en la fecha de la sentencia que se dicte en el presente procedimiento.

3.- Que se impongan, en todo caso, las costas del presente procedimiento a la entidad financiera demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se ordenó dar traslado y se emplazó a la parte demandada para su contestación, efectuándolo así por medio de escrito de fecha 12 de abril de 2018 en el que, en síntesis, aducía lo siguiente: 1) El día 30 de septiembre de 2014 los Sres. cursaron una orden de compra de bonos de ABENGOA por un importe nominal de 100.000.-€. Sin embargo, como en el momento de la suscripción los títulos cotizaban por debajo de su valor nominal (dado que la compra se efectuó en el mercado secundario), el desembolso que los Sres. terminaron efectuando no ascendió a 100.000 euros, sino a 99.545,83 euros; 3) La inversión fue libre y conscientemente realizada por los Sres. y la adquisición de los bonos no se produjo hasta después de haber constatado el personal del banco que la parte actora era una persona apta para acometer esta inversión y tras haber recibido información completa y veraz sobre el producto y sus riesgos. 4) Como consecuencia de los problemas financieros de ABENGOA, la sociedad ha suspendido los pagos comprometidos con los titulares de los bonos objeto de esta *litis* y los Sres. recibieron advertencias expresas sobre la posibilidad de perder el capital invertido, y cuando tuvieron la

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES;

Data i hora 28/09/2019 16:16





Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Data i hora 28/09/2019 16:16

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES

expectativa de haber obtenido una rentabilidad muy superior a la de productos sin riesgo;5) Concorre falta de legitimación pasiva de la entidad demandada, ya que Caixabank únicamente comercializó el producto a la parte actora, no emitió el producto ni abonó a la los cupones que derivan de la tenencia de estos títulos, por lo que no puede resultar condenada a la restitución del nominal invertido por los demandantes que no fue percibido por la entidad.6) Concorre falta de legitimación activa de los demandantes, al haberse acogido a un plan de reestructuración propuesto por ABENGOA, lo que determinó que los Sres.

efectuaron un canje de los bonos Abenagoa suscritos y recibieron un nuevo bono y acciones de ABENGOA, careciendo la presente litis de objeto y, en su caso, ello comporta una convalidación del negocio jurídico de adquisición de los bonos;7) La parte actora no ostenta la condición de cliente conservador y con aversión al riesgo que se dibuja de contrario, ni hubo defectos en la comercialización del producto que conllevaran que la parte actora lo adquiriera concurriendo un vicio en el consentimiento;8) No resulta prosperable la acción de indemnización por daños y perjuicios, pues no se cumplen ninguno de los requisitos para su ejercicio y, además, se encontraría prescrita al tiempo de interponerse la presente demanda, y ello por cuanto el reproche que se efectúa a la demandada es el incumplimiento de sus deberes de información precontractual, por lo que se trataría por tanto de responsabilidad extracontractual y por tanto sometida al plazo de prescripción de un año recogido en el Código Civil;9) La clasificación de los demandantes, como clientes minoristas no impide la contratación de productos financieros, ni la incapacidad de comprender los riesgos ligados a una determinada inversión si, como en este caso, recibe información adecuada –completa y veraz– sobre el producto contratado; 10) los Sres. ' : no eran inexpertos en la contratación

de productos financieros, disponiendo de un largo historial inversor en productos de riesgo y similares a los bonos adquiridos, y los conocimientos y la experiencia inversora de la parte quedó reflejada en el test mifid que se le efectuó con anterioridad a la contratación que es objeto del presente procedimiento ;11) En el marco de la relación de mera intermediación (no asesoramiento financiero) que siempre ha mediado entre el Banco y los Sres. , la demandada cumplió con total y absoluta diligencia sus obligaciones como comercializador;12) Cuando de adverso se solicitó información sobre potenciales productos donde colocar los 100.000 euros que los Sres. tenían disponibles, no solo se presentaron varias alternativas –siendo la propia actora quien finalmente se decantó por el producto de ABENGOA–, sino que además se transmitió información completa y veraz sobre la inversión (sin ocultación de los riesgos inherentes a la compra de bonos de empresa), lo que convierte en francamente imposible de sostener la existencia de error;13) Durante el proceso de comercialización, el personal del Banco explicó detalladamente la naturaleza, el funcionamiento y los riesgos inherentes a la suscripción de los bonos de ABENGOA, valiéndose a tal efecto de las calificaciones crediticias que existían sobre este activo. En ningún momento se presentó el producto como nada asimilable a una imposición a plazo fijo y, lógicamente, tampoco se ocultaron los riesgos inherentes a la inversión;14) La demandada remitió a la parte actora los extractos de valor de los productos contratados evidenciaba el carácter cotizado de los títulos y su volatilidad, así como los comunicados de abono de cupones





Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Data i hora 26/09/2019 16:16

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES

que recibían del emisor del producto;15) Como consecuencia de la entrada de ABENGOA en una situación preconcursal, la sociedad no pudo hacer frente a los compromisos dinerarios adquiridos en su momento con los tenedores de las distintas emisiones de bonos, entre las que se encontraban las emisiones de los títulos objeto de este procedimiento de Abengoa y la parte actora se acogió voluntariamente al plan de reestructuración financiera propuesta por el emisor del producto, lo que constituye, por un lado, un evidente acto de confirmación y convalidación del negocio jurídico primigenio, esto es, la contratación de los bonos de Abengoa; y por otro, priva a la parte actora de legitimación activa para interponer las acciones ejercitadas en la presente *litis*.; 16) La entidad bancaria facilitó a los demandante toda la información necesaria para contratar, no existiendo incumplimiento de los deberes legales de diligencia e información.

A continuación, aducía los fundamentos legales que consideraban de legal aplicación, interesando que se dictase Sentencia desestimando las pretensiones de la parte demandante, con imposición de las costas procesales causadas.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de la correspondiente audiencia previa, ésta se verificó con la debida asistencia y representación procesal de aquéllas. Tras la ratificación en sus respectivas pretensiones, previa renuncia por la parte actora de la acción principal de nulidad radical por contravención de normativa imperativa, y por recibido el pleito a prueba, fue admitida la propuesta con el resultado que es de ver en actuaciones, señalándose a continuación día para la celebración del correspondiente juicio y en el que, tras la práctica de las pruebas admitidas y las conclusiones de las partes, siendo acordada como diligencia final la testifical admitida y no practicada, realizada con posterioridad a la celebración del acto de juicio y, previas las conclusiones de las partes, quedaron los autos vistos para Sentencia .

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, procediendo a dictar Sentencia en cuanto lo ha permitido el volumen de asuntos existente en el Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las acciones ejercitadas. Planteamiento de la litis.

Ejercita la parte actora, D./ y D^a /
I /, acción declarativa y de condena frente a la entidad "Caixabank S.A", con fundamento en lo establecido en los artículos, 1101, 1.266 y 1.300 y siguientes del Código Civil , interesando, en primer término la nulidad de la orden de compra de fecha 30 de septiembre de 2014, para la adquisición de





obligaciones Abengoa Grienfield, S.A 5,5 % por importe de 100.000 euros, declaración de ineficacia contractual por dolo y subsidiariamente por error en el consentimiento prestado en la adquisición de dichos títulos procediendo la restitución de prestaciones y, en segundo término, acción indemnizatoria derivada de incumplimiento contractual, siendo el relato fáctico que sustenta las diversas acciones entabladas la ausencia y/o errónea información proporcionada por la entidad bancaria sobre la naturaleza y riesgos esenciales del producto adquirido por los demandantes, de conformidad con la normativa sectorial aplicable en materia de inversiones contenida en la Ley 24/88, de 28 de julio, Reguladora del Mercado de Valores, tras la modificación operada por Ley 47/2007.

La parte demandada, "CaixaBank, S.A", se opone a la nulidad y, en su caso, a las consecuencias económicas derivadas de la mismas, siendo excepcionada en primer término la falta de legitimación activa de los demandantes, por carecer de acción para interesar la nulidad de los contratos por error en el consentimiento, tras haberse adherido al plan de reestructuración financiera de la entidad emisora Abengoa, habiendo aceptado el canje de los títulos por nuevas obligaciones y acciones de la entidad; en segundo término concurre falta de legitimación pasiva de la entidad para soportar el ejercicio de la acción de anulabilidad de la suscripción de bonos, al actuar como mera comercializadora e intermediaria, no resultando la entidad emisora del producto, y en cualquier caso, la inviabilidad de la acción de anulabilidad por confirmación de los contratos, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.309 y 1.311 del CC; En cualquier caso, es aducida por la entidad bancaria la no presencia de incumplimientos normativos, habiendo proporcionado la información precisa en la contratación de instrumentos financieros, y que excluirían la existencia de error en el consentimiento prestado, al hacer entrega a los contratantes de la documentación requerida por la mencionada normativa y limitándose la entidad bancaria, en cualquier caso, en la operativa de adquisición de valores, a comercializar los productos bancarios, sin que además y por ello se hubiera formalizado contrato de asesoramiento financiero. En último término no resultaría prosperable la acción de indemnización por daños y perjuicios derivada de incumplimiento, pues no se cumplen ninguno de los requisitos para su ejercicio y, además, se encontraría prescrita al tiempo de interponerse la presente demanda, y ello por cuanto el reproche que se efectúa a la demandada es el incumplimiento de sus deberes de información precontractual, por lo que se trataría por tanto de responsabilidad extracontractual y por tanto sometida al plazo de prescripción de un año recogido en el Código Civil.

SEGUNDO.- De la excepción de falta de legitimación pasiva de la entidad financiera demandada.

Sentados así los términos de la cuestión controvertida, procede abordar por cuestiones de orden lógico procesal las excepciones opuestas por la parte demandada de falta de legitimación pasiva de la entidad para el ejercicio de las acciones de ineficacia contractual entabladas, por cuanto considera que "Caixabank" únicamente comercializó el producto a la parte actora, no emitió el producto ni abonó a la los cupones que derivan de la tenencia de estos títulos,

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Data i hora 28/09/2019 16:16

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES.





por lo que no puede resultar condenada a la restitución del nominal invertido por los demandantes que no fue percibido por la entidad.

Dicha excepción merece su desestimación recordando en tal punto la doctrina reiterada de nuestro más Alto Tribunal en relación a la legitimación de las entidades financieras que comercializan productos de inversión frente al ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato de adquisición por vicios en el consentimiento, Así la STS de 4 de julio de 2018 establece lo siguiente: *"Constituye una jurisprudencia de esta sala que, en casos como el presente, la entidad bancaria que comercializa un producto de inversión emitido por una tercera entidad goza de legitimación pasiva para la acción de nulidad por error vicio instada por los adquirentes del producto (sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015 ; 625/2016, de 24 de octubre ; 718/2016, de 1 de diciembre ; 477/2017, de 20 de julio ; y 71/2018, de 13 de febrero). La sentencia 71/2018, de 13 de febrero , compendia las razones que justifican la legitimación pasiva:*

"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, unas participaciones preferentes de un banco islandés) 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.

"De no considerarse así, se privaría en la práctica al cliente minorista de la posibilidad de ejercitar la acción de anulación del contrato por vicio del consentimiento, puesto que le es muy difícil, por lo gravoso, cuando no imposible, ejercitarla contra una entidad emisora ubicada en un Estado extranjero o contra un anterior titular del que desconoce la identidad, que puede estar domiciliado también en un Estado extranjero, y que ninguna intervención ha tenido en la causación del error vicio al comprador, pues la obligación de información no recaía sobre él sino sobre la entidad bancaria que comercializó el producto".

En el mismo sentido cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 23 de noviembre de 2.018

TERCERO.- Naturaleza jurídica de la relación contractual habida entre las partes. De la existencia de asesoramiento financiero.

Se aduce por la parte demandada que la entidad bancaria actuó como mera entidad comercializadora de los bonos Abengoa y no existió contrato de asesoramiento financiero. En cualquier caso, y con independencia de que no obrara formalizado por escrito contrato de asesoramiento financiero debe considerarse, a raíz de lo expuesto en sede de demanda, y lo expuesto en el acto del juicio por el testigo Sr. , empleado de la oficina

Aquest document tindria validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen. - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan
Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES.
Date i hora 28/05/2019 16:16





Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen
Data i hora 28/09/2018 16:15
Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES.

bancaria que intervino en la operativa de adquisición de títulos, que existió asesoramiento financiero por parte de la entidad. En efecto, la existencia y extensión del deber de asesoramiento de la entidad financiera, no deriva necesariamente de los pactos escritos alcanzados entre las partes, ni exige como elemento necesario el pago de una retribución, pues como señala el art. 63.1.g) L.M.V., se considerarán servicios de inversión "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".

Por su parte el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de enero de 2014 , con base en lo que señala la S TJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), pone de manifiesto que "(l)a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en sí, sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el a rt. 52 Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE., precepto que define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como " 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". Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que " se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación realizada por la entidad financiera al cliente inversor, "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público" (apartado 55).

Partiendo de lo indicado, los servicios prestados por la demandada a los contratantes, en las operaciones aquí analizadas, han de incluirse dentro de los servicios de asesoramiento en materia de inversión, pues las orden de suscripción de bonos efectuada, deben considerarse precedida de una serie de actuaciones de los comerciales de la entidad demandada, en las que se les ofreció el producto como conveniente para los demandantes, tal y como se desprende en parte de las alegaciones efectuadas en sede de contestación, de las que se advierte que los demandantes no interesaron directamente a la entidad bancaria la compra de bonos Abengoa, sino que los demandantes





solicitaron información para invertir los 100.000 euros que los Sres. [redacted] tenían disponibles, tal y como asimismo se desprende de las manifestaciones efectuadas en el acto del juicio por el testigo Sr. [redacted] por cuenta de a entidad, siendo presentadas varias alternativas, entre ellas la compra de bonos Abengoa, que se ofrecía a clientes con conocimientos suficientes o bien con experiencia previa, sin constancia por tanto de que la iniciativa en la contratación de dicho producto financiero concreto partiese de los demandantes.

CUARTO.- Del error en la contratación de productos financieros.

Sentado cuanto antecede y considerando, por tanto, a la entidad bancaria, no sólo mera intermediaria en el proceso de adquisición sino, contraparte en las operaciones de suscripción de los indicados títulos por el demandante, realizando funciones de asesoramiento financiero sobre la conveniencia en la contratación del producto, se suscita por el actor su ineficacia, postulando la nulidad relativa o anulabilidad, con fundamento en lo establecido en el artículo 1.261 del Código Civil en relación con lo dispuesto en los artículos 1.265 , 1.266 y 1.300 del Código Civil . En tal sentido cabe reseñar, como así resume nuestro más Alto Tribunal, que la nulidad contractual por concurrencia de error o dolo lleva apareja una equivocación sustancial al contratar, no vencible por la normal diligencia de información o, en el caso de dolo, la inducción del error por maquinaciones graves que forman un mecanismo engañoso captatorio de la voluntad del contratante, siendo uno y otro de orden fáctico en su determinación (STS 27-1-1.988). Así, y en lo que respecta al error como vicio del consentimiento, éste se produce cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta (STS de 18 -2-96,29-3-96, 28-9-97,21-5-2010,21-11-12) es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. Establece el art. 1.266 CC que para que el error invalide el consentimiento debe ser esencial, esto es 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 su celebración. En muchas Sentencias, que pueden resumirse en la STS de 11 diciembre 2006, se ha exigido que para que el error pueda invalidar el consentimiento, con el efecto de que produzca la anulación del contrato en el que concurre, es preciso además que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico-, y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta expresamente en el Código civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia como un elemental postulado de buena fe (arts. 7.1 y 1.258 CC EDL 1889/1 art.1.258 EDL 1889/1 art.7.1 EDL 1889/1) a los efectos de impedir que se proteja a quién no merece dicha protección por su conducta negligente (SS. 12 de julio de 2002; 24 de enero de 2003; 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2004; 17 de febrero de 2005; y 17 de julio de 2006).

Aplicado al ámbito de la contratación de productos financieros, como es el caso de autos, la esencialidad referida significa que el cliente fue inducido, a

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES;

Data i hora 28/09/2019 16:16





consecuencia de una insuficiente información y según las exigencias contenidas en la normativa reguladora del mercado de valores, a error sobre la sustancia objeto del contrato (es decir, una falsa percepción sobre las características propias del producto, que fue vendido como un producto seguro con una alta rentabilidad), así como sobre las condiciones del mismo que principalmente dieron motivo a su celebración (la existencia y entidad de los riesgos o la inexistencia de los mismos) correspondiendo la carga de acreditar el correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, al profesional financiero(S.A.Prov Pontevedra 7-4-2010, SAP Valencia 26-4-2010). Asimismo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de febrero de 2012, determina que la carga de la prueba de la correcta información y, sobre todo, en el caso de productos de inversión complejos, corresponde a la entidad financiera, por ser ella quien tiene la obligación legal de informar y por no poderse imponer al inversionista la carga de probar un hecho negativo- la no información.

En tal sentido, tal y como destaca el Tribunal Sentencias en Sentencias de 6-10-2016, 24-10-2016,26-11-2016: *"en el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo"*

El otro requisito del error, exigido para anular el contrato, es la excusabilidad. Se entra aquí a examinar la conducta de las dos partes en conflicto y si el error padecido es o no imputable a quien lo invoca y que sea excusable; esto es, si no era susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe.

QUINTO.- Acontecimientos posteriores a la inversión. De la adhesión al plan de reestructuración financiera propuesta por la entidad emisora.

Procede a continuación el análisis de la excepción expuesta por la entidad bancaria, extintiva de la acción de anulabilidad y de restitución de importes, al amparo de lo establecido en los artículos 1.311, 1307 y 1308 del CC a raíz de la adhesión por los demandantes al plan de reestructuración financiera de Abengoa, lo que determinó el canje de los bonos Abengoa con recepción de nuevos bonos y acciones de Abengoa.

Se centra, por tanto, la siguiente cuestión en determinar la incidencia de del canje de los bonos adquiridos, en la subsistencia de la acción declarativa de anulabilidad de las operaciones de adquisición de aquéllos y la pretensión de restitución de su importe al amparo de lo establecido en los artículos 1303 y 1.307 del CC y, por ello, determinar si, como pretende la demandante, dicha

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES;

Data i hora 28/09/2019 16:16





venta no altera la viabilidad de las acciones declarativas de anulabilidad y de condena de restitución solicitadas; o bien considerar, como pretende la parte demandada, que la acción de anulabilidad se considera extinguida por considerar la transmisión de los títulos acto inequívoco de confirmación de las operaciones efectuadas en su día para su compra, con arreglo a lo establecido en el artículo 1.311 del Código Civil y, en todo caso, considerar de imposible incumplimiento la pretensión condenatoria de restitución en tanto que, conforme establece el artículo 1.308 del Código Civil, mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a lo que en virtud de la acción de nulidad esté obligado, no puede la otra parte a cumplir por su parte lo que le incumba y, en este caso, la parte actora no estaría en disposición de restituir los títulos en tanto que los mismos han sido enajenados a un tercero.

En este sentido, dispone el artículo 1.309 del Código Civil que la acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato ha sido confirmado válidamente, confirmación que puede ser expresa o tácita, como dispone el artículo 1.311 del Código Civil, disponiendo que hay confirmación tácita del contrato cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviere derecho a invocarla ejecute un acto que implica necesariamente la voluntad de renunciarlo, purificando el contrato de los vicios que adolecía desde el momento de su celebración (artículo 1.313 del Código Civil) .Dicha confirmación tácita, según indica la doctrina de nuestro más Alto Tribunal, se encuentra en concordancia con el principio de los llamados actos de apropiación o de utilización, que equivalen a una admisión de la prestación a modo de expresión de una latente voluntad de aceptarla y cuya eficacia jurídica dimana de entender que quien hace uso, conforme a lo convenido de la cosa y ejecuta el contrato es porque admite quedar vinculado recíprocamente, y también se encuentra incardinado además con el principio "venire contra factum proprium" (STS 8-3-89).

Para ello, cabe partir de las alegaciones de las partes, tal y como han sido conformadas, tras los hechos acaecidos con posterioridad a la adquisición de los títulos por los demandantes. Es de observar que, según se desprende de las alegaciones de la parte actora (página 34) , y que no han quedado desvirtuadas por las alegaciones efectuadas en sede de contestación, la operativa de adhesión y canje se realizó por los demandantes sin que ello implicase aceptar la operativa de compra de los bonos comercializados por la entidad ni implicaba renunciar a la acciones legales oportunas, viniéndose obligados a adherirse como única alternativa para evitar más pérdidas, ya que la falta de adhesión implica aceptar una quita del 97 por ciento de la deuda . Por ello no puede considerarse en el presente caso, que la adhesión al plan de reestructuración de la entidad emisora materializándose mediante el canje constituyan actos demostrativos de confirmación tácita de los contratos, purgando los mismos de los vicios que adolecían (artículo 1.311 del CC), ni considerarse extinta la acción de anulabilidad por pérdida de la cosa imputable a la demandante a título de dolo o culpa.

En sentido cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de octubre de 2017 que analiza el efecto convalidatorio de la nulidad alegada de

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES.

Data i hora 28/09/2019 16:15





un contrato de títulos de participaciones preferentes con la entidad bancaria, en la que, considera que " *La aceptación de la oferta de adquisición de las acciones recibidas a cambio de las obligaciones subordinadas no integra un acto voluntario en sentido estricto, puesto que, en realidad, no existía otra alternativa razonable para los adquirentes, atendidas las vicisitudes por las que atravesaba la entidad intervenida. Además, no puede tenerse por acto propio de sentido confirmatorio inequívoco la venta posterior de las acciones al FGD, en tanto que la vendedora manifestó de forma expresa que aceptaba la oferta del FGD por no tener otra opción para recuperar una parte de lo invertido y sin renunciar a ninguna de las acciones derivadas del contrato que frente a la misma tuviera conforme a derecho*".

SEXTO.- Deberes legales de información. Doctrina y legislación aplicable. Naturaleza jurídica de los bonos Abengoa.

Declarada la pervivencia de la acción de anulabilidad instada y a la luz de los postulados normativos y jurisprudenciales expuestos con anterioridad en torno al error en la contratación de productos financieros complejos, lo que la parte demandante afirma es que los Sres . . . no fueron suficientemente informados sobre los productos adquiridos y que ello motivó un error sobre el verdadero alcance del mismo. En tal sentido, cabe partir de la normativa aplicable a los contratos suscritos cuya nulidad se postula y analizar posteriormente las principales características y riesgos del producto financiero adquirido por la parte actora a los efectos de valorar la adecuada, inadecuada o insuficiente información proporcionada por la entidad demandada a la hora de concertar las operaciones de suscripción de dichos productos financieros conforme la normativa sectorial de inversiones, determinante de la nulidad por error invocada. Además, debe señalarse que, efectivamente, nuestros Tribunales (así, sentencias de Audiencias Provinciales de Asturias, Sección 5ª, de 27 de enero de 2010, Pontevedra de 7 de abril de 2010 o de Jaén de 27 de marzo 2009), han venido poniendo especial énfasis en el deber de información que para la entidad financiera le exige la legislación vigente, y su incidencia en la formación de la voluntad contractual del cliente.

Retomando aquí los antecedentes expuestos, en particular la fecha de adquisición de bonos Abengoa (30 de septiembre de 2014) y examinada la normativa del mercado de valores al tiempo en que fue formalizada la adquisición de los mencionados títulos, a los efectos de entender colmadas las exigencias legales de información proporcionadas por la entidad bancaria a la contratante en el momento de la adquisición de los mencionados títulos, es destacable la modificación introducida en la Ley del mercado de valores por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que transpone al ordenamiento jurídico español, fundamentalmente, la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, teniendo como objetivo prioritario reforzar las medidas dirigidas a la protección de los inversores en lo que respecta al deber informativo que pesa sobre las entidades de inversión, introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES.

Data i hora 28/09/2019 16:16





frente a unos y otros (art. 78 bis), reiterando el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introduciendo el art. 79 bis, que regula exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los potenciales; así entre tales obligaciones figura la obligación de información clara, imparcial y no engañosa (apartado 2), y que además debe ser proporcionada de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y estrategias de inversión, debiendo incluirse orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos y estrategias, a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa", no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos y experiencia financiera (art.79, bis num. 3, 4 y 7 de la LMV). Así el artículo 79 bis, apartado 7 de la Ley del Mercado de Valores establece que el objetivo del análisis de conveniencia es que la entidad obtenga los datos necesarios para valorar si, en su opinión, el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender la naturaleza y riesgos del servicio o producto ofrecido, advirtiéndole en aquellos casos en los que el producto no es adecuado. Únicamente se excluyen de la evaluación de la conveniencia los supuestos a los que se refiere el artículo 79 bis apartado 8 de la Ley del Mercado de Valores, en los que la entidad presta el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes y, además, a iniciativa del cliente.

Asimismo el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero que derogó el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, reguló en los artículos 60, 62 y 64 los parámetros esenciales de la información que deben prestar las entidades. En el primero de los mencionados preceptos se establece que "...b) La información deberá ser exacta y no destacará los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial y visible, c) La información será suficiente y se presentará de forma que resulte comprensible para cualquier integrante medio del grupo al que se dirige o para sus probables destinatarios, d) La información no ocultará, encubrirá o minimizará ningún aspecto, declaración o advertencia importantes".

En relación a los deberes reforzados de información expuestos en la normativa citada, para el caso de que además sea prestado un servicio de asesoramiento financiero, como acontece en el caso de autos, el apartado 6 del artículo 79 bis de la LMV, en su redacción anterior a la reforma operada mediante la Ley 9/2012, "Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones (art. 63-1 g/), la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente (...) en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre su situación financiera y objetivos de inversión, con la finalidad de poder recomendarle los que más le convengan; añadiendo que "Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente". Se trata del denominado "test de idoneidad".

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan
Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES.
Data i hora 28/09/2019 16:16





Aquest document podrà validar-se si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES;

Data i hora 28/09/2019 16:16

Por su parte y, a los efectos del mencionado artículo 79 bis 6 de la LMV, el artículo 72 del RD 217/2008 concreta que las entidades que presten el servicio de asesoramiento en materia de inversiones deberán obtener de sus clientes, incluidos los potenciales, la información necesaria (sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, preferencias y perfil en relación a la asunción de riesgos y finalidades de la inversión, origen y nivel de ingresos periódicos, activos líquidos, inversiones y bienes inmuebles, así como compromisos financieros periódicos) a efectos de disponer de una base razonable para pensar que la transacción específica que debe recomendarse (1) responde a sus objetivos de inversión (apartado a/) y, (2) es de tal naturaleza que el cliente puede, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión y cuenta con la experiencia y los conocimientos necesarios para comprender los riesgos que implica la transacción (apdos. b/ y c/); añadiendo el precepto que "Cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente".

El apartado 7 del artículo 79 bis LMV, igualmente en su redacción anterior a la reforma operada mediante la Ley 9/2012, dispone que cuando se presten servicios distintos de los de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras (el prestador opera como simple ejecutante de la voluntad del inversor, previamente formada), "la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente (...) que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado", con la finalidad de poder evaluar si es adecuado para él. De manera que si, en base a esa información, la entidad considera que el producto o el servicio no es adecuado, "lo advertirá" al cliente y, cuando este último "no proporcione la información (...) o ésta sea insuficiente (...) le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si (...) es adecuado para él". Se trata del denominado "test de conveniencia" que regula asimismo el artículo 73 del RD 217/2008.

Finalmente, el artículo 74-1 del RD 217/2008 establece que a los efectos de lo dispuesto en los precedentes artículos 72 y 73, la información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente habrá de incluir, en la medida en que resulten apropiados, datos como la experiencia inversora, nivel de estudios o profesión. Precepto en su apartado 2, establece que "En ningún caso, las entidades incitarán a sus clientes para que no les faciliten la información prevista en los apartados 6 y 7 del art. 79 bis de la Ley/1988, de 28 de julio".

Por otro lado, tal y como afirmó la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2015, el test de idoneidad opera, cuando sea de aplicación la normativa MiFID, en caso de que se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada. La entidad financiera que preste estos servicios debe realizar un examen completo del cliente, mediante el denominado test de idoneidad, que suma el test de conveniencia (conocimientos y experiencia) a un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y





finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan.

Es decir, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la normativa MiFID, acentuó la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesa sobre la entidad recurrente no se limita a cerciorarse de que el cliente minorista conoce bien en qué consistía el producto que contrata y los concretos riesgos asociados al mismo, sino que además debe evaluar que, en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, es lo que más le conviene.

La normativa señalada constituye el marco esencial de la información que deben prestar las entidades de crédito a los clientes minoristas, debiendo comportarse con diligencia y transparencia, cuidando sus intereses como si fueran propios, debiendo también mantener, en todo momento, informados a los clientes. A lo que debe unirse que tal información ha de ser imparcial, clara y no engañosa y debe versar sobre los instrumentos financieros a fin de que la misma le permita comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se ofrece, que le permita tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa.

En este sentido, el Tribunal Supremo en sentencia del Pleno de 18 de abril de 2013, al examinar el estándar de información exigible a las empresas que operan en el mercado de valores en relación al anterior artículo 79.1 LMV y actualmente de forma más detallada en el 79 bis tras redacción dada por la ley que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva Mifid , señala que "las normas reguladoras del mercado de valores exigen un especial deber de información a las empresas autorizadas para actuar en ese ámbito" y en diversas ocasiones se refiere a la necesidad de facilitar "información completa y clara" y a las "exigencias de claridad y precisión en la información" que ha de alertar "sobre la complejidad del producto y el riesgo que conlleva". Expresamente señala el pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en la citada sentencia que "la obligación de información que establece la normativa legal [...] es una obligación activa, no de mera disponibilidad".

Por otro lado, analizando las características y rasgos fundamentales del producto adquirido, a los efectos de entender colmadas las exigencias legales de información proporcionadas por la entidad bancaria a los contratantes Sres.

en el momento de la adquisición de bonos Abengoa, no es cuestionado y así se desprende de la documental aportada a instancia de la parte demandante (doc. 17) , en particular el informe pericial que analiza las características, naturaleza, complejidad y riesgo de dos bonos emitidos por sociedades del grupo Abengoa, de idénticas características al producto financiero objeto del presente procedimiento, conviene reseñar que dichos los bonos son títulos que confieren a su tenedores el derecho a percibir una remuneración periódica en forma de interés fijo o variables y a recuperar a vencimiento la totalidad del capital invertido. Tal y como se indica en el reseñado

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan
Validat per OSUNA.BARCIA, MARIA NIEVES.
Data i hora 28/09/2019 16:16





informe, dichos títulos incorporar además del riesgo de los bonos simples (riesgo de crédito, riesgo de tipo de interés y riesgo de iliquidez) los riesgos de subordinación y prelación de los inversores ante situaciones concursales y riesgo de amortización anticipada lo que permite clasificar dicho producto desde el punto de vista de su complejidad y desde la óptica de la Ley de Mercados de Valores 24/1988 de 28 de julio, como productos en la categoría de "productos complejos" tal y como así confirma la CNMV en la guía sobre catalogación de los instrumentos financieros como complejos y no complejos, al clasificar complejos los " Bonos que pueden amortizarse por el emisor antes de su madurez" (hecho no discutido) , con las correspondientes obligaciones que en su comercialización se establecen en la normativa reguladora del mercado de valores.

Por tanto, la complejidad y alto riesgo del producto financiero adquirido por los demandantes determina la exigencia de una especial, acentuada, diligente y clara información que debe proporcionarse al cliente o consumidor para la validez de la adquisición/inversión, teniendo en cuenta la distinta posición contrapuesta de ambas partes, pues a diferencia de la entidad financiera el cliente desconoce el entorno económico y financiero, determinante en la concurrencia de un consentimiento informado que valide este tipo de contrataciones. En tal punto, no es cuestionado que los demandantes tenían un perfil de cliente minorista, no profesional, desde la óptica de la normativa reguladora del mercado de valores y, por ende, la calificación de cliente minorista, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015 , "implica una presunción de falta de conocimiento de los instrumentos financieros complejos y, consecuentemente, la existencia de una asimetría informativa que justifica la existencia de rigurosos deberes de información por parte de las empresas de inversión"

SÉPTIMO.- Valoración de la prueba. Infracción del deber de información y error vicio.

Analizadas así las principales características y riesgos del producto financiero adquirido por los demandantes , y a los efectos de la acción de ineficacia contractual entablada sobre ausencia de la adecuada información a la hora de concertar las operaciones de suscripción de dichos productos conforme la normativa sectorial de inversiones, determinante de la invalidez del consentimiento prestado, cabe concluir del acervo probatorio practicado, que los demandantes no fueron informados convenientemente por la entidad, tal y como exigía la normativa precitada, sobre las características y riesgos esenciales del producto financiero adquirido, desinformación que se traduce en la existencia de un vicio esencial en el consentimiento determinante de la nulidad relativa de los contratos de adquisición de los productos financieros objeto de la presente litis, por cuanto la información facilitada por la entidad a la contratante no alertó sobre las características de los productos financieros adquirido (posible amortización por parte del emisor, rentabilidad supeditada a la existencia de beneficios distribuibles) y riesgos esenciales (riesgos de liquidación de la emisión y propios





del mercado en el que cotizan).

En efecto, no es cuestionado que la operativa contractual se formalizó por teléfono (doc. 15) sin que de la conversación mantenida, se advierta información sobre los rasgos fundamentales de la estructura y funcionamiento del producto ,su cotización y especialmente, los riesgos inherentes en la contratación como son el riesgo de amortización por parte del emisor con el correspondiente riesgo de liquidación sin garantía de percepción del importe nominal de la inversión, riesgos de prelación de créditos en caso de insolvencia del emisor y que, en cualquier caso, la recuperación del importe de la inversión se encuentra sujeta a la solvencia de la entidad emisora. Por otro lado no consta la posterior suscripción por escrito del contrato formalizado verbalmente por teléfono ni consta acreditada la entrega, previa a la contratación, del folleto de la emisión (doc.15) o documento alguno que extractase las principales características y riesgos detallados en el indicado folleto. Tampoco consta que dichas características y principales riesgos de los productos fueran proporcionados verbalmente por los empleados que intermediaron por cuenta de la entidad bancaria en la comercialización de los títulos de bonos Abengoa, en este caso el Sr. . , en tanto que de sus manifestaciones, no se desprende que se trasladara una información verbal completa al cliente sobre los principales riesgos crediticios y de liquidez del emisor y riesgos del mercado en el que cotizan, al indicar específicamente que la información sobre características de los bonos se proporcionaba en función de lo que preguntase el cliente, no recordando haber proporcionado información sobre riesgos de prelación en caso de insolvencia del emisor ni riesgo de amortización anticipada, no obrando tríptico informativo alguno en la entidad, desconociendo asimismo el testigo que el folleto de la emisión no obraba inscrito en la CNMV, sino en la bolsa de Londres y en lengua inglesa, ni sobre la calificación del bono al tiempo de la contratación, desconociendo asimismo que uno de los principales acreedores del emisor era la propia entidad demandada. Asimismo manifestó el testigo que para dicha contratación no se conformaban test de idoneidad ni de conveniencia, siendo realizado un test de idoneidad generalmente al inicio de la relación del cliente con banca privada.

Por tanto, desde la óptica de la normativa sectorial reguladora del mercado de valores que brinda ese plus de información que debe ofrecer el profesional al adherente para que pueda considerarse que su consentimiento se encontraba debidamente informado y que se prestó en las condiciones que legalmente eran exigibles, especial obligación de información que guarda relación directa con los riesgos asociados al producto, su defectuosa y, en cualquier caso, parca información fue determinante para que los demandantes no adquirieran un grado de conocimiento suficiente sobre los riesgos que comportaba los productos que contrataban, provocando un evidente error sobre la sustancia del objeto del contrato, no evitable con la sola lectura del clausulado del contrato o de la información verbal proporcionada por la entidad, sin mención de posibles riesgos en la inversión, lo que se traduce en la existencia de un vicio esencial en el consentimiento prestado al amparo de lo establecido en los artículos 1.262, 1.265 y 1266 del CC, pues la parca e incompleta información proporcionada, soportada únicamente en la documental indicada y las

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES;

Data i hora 28/09/2019 16:16





Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Data i hora: 28/09/2019 16:16

Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES.

explicaciones dadas por empleados de la entidad, hace que el consentimiento prestado adolezca de error esencial y excusable, no imputable a quien lo alega, al no disponer de la información necesaria que le hubiera permitido ponderar los riesgos y decantarse por su contratación . Tampoco puede considerarse que, atendidas sus circunstancias personales y experiencia en contratación bancaria y en particular el historial de productos contratados por los demandantes , éstos pudieran tener un conocimiento preciso de la naturaleza y riesgos del producto que adquirían, ni cuanto menos que ello eximiera a Caixabank de sus obligaciones de información sobre los riesgos, lo que debe llevar a estimar la demanda declarando la anulabilidad del contrato de objeto de la litis.

En este sentido tal y como indica el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de febrero de 2016 "que los clientes hubieran contratado anteriormente productos similares no conlleva que tuvieran experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación **tampoco les fue suministrada la información legalmente exigida.** Como ya declaramos en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril , y 769/2014, de 12 de enero de 2015 , para la entidad de servicios de inversión la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Como hemos afirmado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril , 769/2014, de 12 de enero de 2015 , y 489/2015, de 15 de septiembre , la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto. El hecho de tener un patrimonio considerable, o que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas no los convierte tampoco en clientes expertos, puesto que no se ha probado que en esos casos se diera a los demandantes una información adecuada para contratar el producto con conocimiento y asunción de los riesgos de una inversión compleja y sin garantías".

OCTAVO.- Efecto restitutorio derivado de la acción de anulabilidad ex artículo 1303 del CC.

Declarada la nulidad relativa de los contratos de adquisición de bonos Abengoa, procede la restitución recíproca de prestaciones, de las cosas que hubiera sido materia del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses (artículo 1.303 del CC) deber de restitución para el que no se necesita petición expresa (STS 22 de noviembre de 1983, y 24 de febrero de 1992 y 8 de enero de 2007), por cuanto dicha obligación surge ex lege (STS 24 de marzo de 2006 y 22 de mayo de 2006), En efecto, los contratos declarado nulos no crean vinculación alguna entre las partes , lo que lleva consigo la obligación de restituir





los que cada parte haya recibo de la otra por razón del vínculo obligacional, por lo que los efectos previstos en el artículo 1301 del Código Civil operan ex tunc que no surge del propio contrato sino ex lege. Por todo ello, procede la condena de la entidad demandada a restituir a la demandante el capital invertido (100.00 euros), junto con sus intereses, que se materializa en el interés legal (STS 13-12-2005), procediendo la parte actora a la restitución de los títulos adquiridos y rendimientos abonados durante la vigencia de los contratos por la entidad bancaria, consistente en la suma de los cupones periódicos recibidos, a lo que deberá añadirse la cantidad que resulte de aplicar el interés legal del dinero a contar desde la fecha de su abono.

NOVENO.- Costas.

En materia de costas, el artículo 394 de la LEC consagra el criterio del vencimiento objetivo, siendo impuestas las costas a la parte que haya visto desatendidas todas sus pretensiones, en este caso a la parte demandada.

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por la representación procesal de D. _____ y D^a _____) contra la entidad "CAIXABANK, S.A" y declaro la nulidad por error en el consentimiento de la orden de compraventa de **BONOS ORDINARIOS DE ABENGOA, S.A.**, con código ISIN XS1113021031, de fecha 30 de septiembre de 2014 y, en consecuencia, del contrato de adquisición de los mencionados bonos, y condeno a la entidad demandada a **restituir a los demandantes el importe de CIEN MIL EUROS (100.000 €) , más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de ejecución de la orden de compra,** procediendo los demandantes a la restitución de los títulos adquiridos o en su defecto, los obtenidos como consecuencia del canje, así como las cantidades percibidas en concepto de rendimientos, así como el interés legal de dichas cantidades a contar desde la fecha de su percepción, cuya determinación se realizará en sede de ejecución de Sentencia.

Procede la imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, ante este Juzgado.

Llévese el original de la presente resolución al Libro de Sentencias,





dejando testimonio suficiente en autos.

Aquest documentindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen
Data i hora 28/09/2019 16:16 Validat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES;

