

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0078243

Recurso de Apelación 482/2017



(01) 31091821777

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 83 de Madrid
Autos de Procedimiento Ordinario 839/2014

APELANTE:: BANCO SABADELL S.A.

PROCURADOR D./Dña. BLANCA MARIA GRANDE PESQUERO

APELADO:: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. LETICIA CALDERON GALAN

SENTENCIA Nº 328/2017

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

D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D./Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

D./Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a catorce de julio de dos mil diecisiete.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 839/2014 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 83 de Madrid a instancia de BANCO SABADELL S.A. apelante - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. BLANCA MARIA GRANDE PESQUERO y defendido por Letrado, contra D./Dña. [REDACTED] y D./Dña. [REDACTED] apelado - demandante, representados por el/la Procurador D./Dña. LETICIA CALDERON GALAN y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 07/02/2017.

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

VISTO, siendo Magistrado Ponente D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

por error de los actores, lo que no se ha cuestionado en el recurso, nótese que en absoluto la actividad probatoria producida en los autos originales ha sido incorrectamente aquilatada, cual se deduce del reexamen de todo lo actuado en el procedimiento originador, como permite la naturaleza revisora del recurso de apelación; reexamen del que se colige prima facie una conclusión inconcusa, a saber: que no se ha atendido cumplidamente el deber de informar exigido legalmente a las entidades financieras. Ello se infiere, sin más, de la documentación exigida presentada por las partes litigantes, en orden a la contratación del producto de inversión complejo a que se circunscriben las actuaciones originales, supuesto que no se alcanza a entender cómo, pese al resultado del test que se acompañó a la demanda como documento nº 9, id est, “no podemos determinar la conveniencia o no de este producto (KAUPTHING BANKHF) para vd”, se prosiguió por el Banco demandado la contratación del producto, a sabiendas de que podía no ser adecuado para el cliente, en el mejor de los escenarios para la entidad bancaria. Solamente esa circunstancias revela que no se actuó con la diligencia exigible por la entidad apelante quién debió negarse a la suscripción del producto, en el hipotético caso de que los actores insistiesen en su contratación, lo que se trae a colación ad omnem eventum.

Las participaciones preferentes a que se contraen las actuaciones originales fueron emitidas por una entidad desconocida por el gran público, incluso inversor, lo que afianza la conclusión de que fue recomendado ese producto exclusivamente por el director de la sucursal Sr. Alonso Sánchez, a diferencia de lo que aseveró el testigo en el acto del juicio, como que mostró diversos productos a la parte actora, aunque no haya precisado que otros productos sugirió; imprecisión que reviste la totalidad de su testimonio, ya que ni siquiera pormenorizó la información que proporcionó a la parte ahora apelada. Nótese que ni siquiera se intentó desvirtuar por la dirección letrada de la parte interpelada a través del interrogatorio del testigo antedicho las circunstancias personales y financieras de los actores. Téngase en cuenta, además, que el día 6/2/2008 se firmaron la orden, el test antedicho y el contrato de depósito y administración de valores (documentos 9 y 10 de la demanda), así como el contrato de cuenta LLoyds Multidivisa (documento 14 bis de la demanda e inversión en el exterior (documento nº 16), lo que evidencia que se ha conculcado de esta forma una obligación capital impuesta a las empresas de inversión por la Directiva 2006/73/CE de la Comisión de 10-8-2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión, y términos definidos a efectos de dicha Directiva. (DOUE de 2-9-2006, L 241/26) en cuyo apostado 48-49 de su Exposición de Motivos delimitan lo que ha de entenderse por provisión de información con suficiente antelación que las empresas de inversión han de tener presente para que el cliente cuente con el tiempo suficiente para leer la información específica proporcionada y comprenderla antes de adoptar la decisión de inversión, lo que poco parecido guarda con el modus operandi con que se contrataban estos productos en unidad de acto, cual evidencia la identidad de fechas de los documentos datados. Ninguno de esos documentos contiene información valiosa respecto al producto participaciones preferentes. Sí la contiene parcialmente el documento anexo a la orden que se adjuntó como documento nº 1 de la contestación, pero no existe constancia de que esa información se proporcionase con anterioridad a la firma del contrato, ya que ni siquiera el testigo precisó que información facilitó, al margen de que per se esa información no colmaría las exigencias legales, con lo que, en suma, la única prueba que abona la tesis preconizada en el recurso se limita al testimonio de D. Francisco Alonso Sánchez, siempre ponderable con cautela por tratarse del empleado de la entidad apelante que comercializó el producto, aunque defectuosamente, como lo acredita el que siguiera con

la comercialización, pese al resultado de test. Yerra el testigo cuando piensa que la entidad bancaria no podía negarse a comercializar el producto, ya que, al razonar así, orilla que aquélla está obligada a dar información a sus clientes (artículo 19 apartados 2, 3 y 8 de la Directiva 2004/39/CE de 21 de abril de 2004, pero también ha de obtener información de sus clientes (apartados 4 y 5). La existencia de un perfil arriesgado en los actores no fue mentado por el testigo ni nada se le preguntó al respecto, ni sobre su experiencia financiera, ni siquiera ha quedado adverbado que fuesen titulares de una cartera en que existiesen unas participaciones preferentes, cuya cuantía y entidad emisora también se ha silenciado. El que hayan podido ser titulares de fondos de inversión carece de toda enjundia, si no se ha acreditado su índole, cantidad y demás circunstancias de la comercialización de esas sedicentes participaciones preferentes anteriores. Por lo demás, el Sr. ██████████ manifestó “No sé exactamente si en este caso (el producto) no era idóneo o era idóneo porque ha pasado tiempo y tenía muchos clientes”. En todo caso su respuesta respecto a que existía un folleto informativo del emisor explicativo del propio producto, de más de cien páginas en inglés que se entregaba al cliente si lo pedía en castellano, aunque el testigo no lo tenía a mano, cual es palmario, no deja de producir perplejidad, con lo que es llano que difícilmente podía haberse ponderado inadecuadamente el bagaje demostrativo reunido en los autos de que trae causa esa alzada si la actividad heurística enjundiosa no puede calificarse más que de escasa e insuficiente para decantar nuestra convicción en sentido opuesto a la sentencia recurrida. Además, caso de que los actores fuesen titulares de otras participaciones preferentes o fondos de inversión en renta variable u otros productos complejos, cual es apodíctico se habría aportado por la entidad ahora apelante la documental oportuna, o incluso recabado las declaraciones de renta de los actores para justificar esos extremos.

La exoneración de responsabilidad plasmada en la estipulación segunda del contrato de depósito y administración de valores en manera alguna es aplicable al supuesto enjuiciado. El que se trate el contrato antedicho de mera administración no empece en absoluto la existencia de asesoramiento. En este sentido, es dable poner de relieve que, como hemos venido proclamando de forma reiterada, pudiendo invocarse, entre otras la sentencia dictada el día 12/5/2014 o el 11/2/2014 :” “se parte de la premisa errónea en el recurso de entender que el servicio de asesoramiento requiere la existencia de una recomendación escrita, lo que no resiste el menor debate dialéctico ya que ni lo exige el artículo 63.1.g) de la LMV, ni el artículo 5 del Real Decreto 1309/2005 de 4 de noviembre, los que se transcriben literalmente en el escrito redactado al socaire del artículo 458 de la LEC, por lo que a la dicción de dichos preceptos hemos de remitirnos, sin que en los mismos se hable en absoluto de recomendación escrita. Además, si en cualquiera de esos preceptos se incluyese en el supuesto normativo la expresión antedicha, cual es obvio, ello mal se compadecería con la definición acuñada en el artículo 4.4 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 (DOUE L 145, de 30-4-2004), por lo que supondría una transposición incorrecta de dicha Directiva al ordenamiento español, y cuya interpretación siempre habría de hacerse a la luz y finalidad perseguida por la Directiva, en virtud del principio de interpretación conforme, siendo uno de los objetivos de dicha Directiva, cual se destaca en su propia Exposición de Motivos, la protección de los inversores, no debiendo olvidarse que en su guía sobre la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión de 23-12-2010 del Departamento de Supervisión ESI-ECA de la CNMV se considera que existe una recomendación cuando el lenguaje utilizado incorpora algún elemento subjetivo, juicio de valor u opinión, dirigido a que un inversor tome una determinada decisión. En consecuencia, la recomendación se contrapone a la transmisión de

información o datos objetivos. Abundando en el mismo sentido, en la reciente sentencia de 31-3-2014 recaída en el Rollo de Apelación 132/2014 puntualizamos “siendo absolutamente paladino que, como tantas veces hemos declarado desde principios del año 2012, al examinar otro producto de inversión, existe asesoramiento en materia de inversión cuando se produce una recomendación personalizada a un cliente sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, cual se desprende inequívocamente del tenor literal del artículo 4.4 de la directiva 2004/39/CE, donde se acuña el concepto que hemos transcrito, el que ha de ser conjugado con el artículo 52 de la Directiva 2006/73/CE, donde se dispone en términos aclaratorios que “se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor”. En consecuencia, la mera circunstancia de ofrecer un producto de manera individual da vivencia a la figura del asesoramiento en materia de inversión exista o no contrato realizado por escrito, lo que ya proclamó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 30 de mayo de 2013, caso genil 48.SL, C-604/2011) y recientemente el 20-1-2014 el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, “de este modo, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un swap, realizada por la entidad financiera al cliente inversor” que se presenta como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias, y que no está divulgada exclusivamente canales de distribución o destinada al público (apartado 55)”. A la vista de esta interpretación y de lo acreditado en la instancia, no cabe duda de que en nuestro caso Caixa del Penedés llevó a cabo un servicio de asesoramiento financiero, pues el contrato de swap fue ofrecido por la entidad por medio del subdirector de la Oficina de Palamós, aprovechando la relación de confianza que tenía con el administrador del cliente inversor, como un producto financiero que podía paliar el riesgo de inflación en la adquisición de materias primas”.

Corolario de cuanto se ha dejado razonado es que los diversos alegatos vertebradores con la respuesta judicial han de perecer necesariamente en cuanto que no se ha ponderado en modo alguno de forma errónea el bagaje probatorio en ninguna de las vertientes que se aduce en el recurso, donde se pretende que alzaprímemos la valoración de la realidad probatoria que realiza la parte apelante al sentir objetivo efectuado en la sentencia recurrida, prescindiendo que el consentimiento de los actores fue viciado pro error por la falta de conocimiento adecuado del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo que determina, como es sabido, en el cliente que lo contrata una representación mental equivocada sobre las características esenciales del objeto del contrato, debido al incumplimiento por la empresa de inversión demandada de los deberes de información que le impone la normativa del mercado de valores cuando contrata con clientes respecto de los que existe una asimetría informativa.

Es a la entidad financiera sobre que recae el onus probandi de que esa información proporcionada a la parte adversa fue completa, previa y comprensible, como tantas veces hemos declarado, entre otras, en las sentencias dictadas el día 22-1-2014 en el Rollo de Apelación 10/2014 o el 11-2-2014 en el Rollo de Apelación 41/2014, donde señalamos “Es inconcuso que la información en el sistema bancario es básica para el correcto funcionamiento del mercado de servicios bancarios, siendo su finalidad tanto lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él, fundamentalmente a través de la información precontractual. Los contratos de permuta a cuya nulidad relativa se circunscribe el objeto litigioso se suscribieron con posterioridad a la Ley 47/2007 y al Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero. Sin embargo la ley 24/1988, de

28 de julio, ya establecía como regla general cardinal del comportamiento de las empresas de servicios de inversión y de entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses de los clientes como propios, y el RD 629/1993 desarrolló en su anexo un código de conducta presidido por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y adecuada información respecto de la clientela, a efectos de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (artículo 4 del Anexo 1), proporcionando el cliente toda la información de que disponga que puede ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión haciendo hincapié en los riesgos que cada operación comporta. Dicho Real Decreto fue derogado, y la Ley del Mercado de Valores fue modificada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/39 CE sobre Mercados de Instrumentos Financieros, encaminada fundamentalmente a proteger a los inversores y asegurar el funcionamiento armónico de los mercados de valores, lo que precisa un régimen global de transparencia a fin de que los participantes en el mercado puedan evaluar en todo momento las condiciones de la operación que estén sopesando y comprobar a posteriori las condiciones en que se llevó a cabo. Es obvio que la ley de transposición de la Directiva aludida y el Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero, han venido a reforzar de forma significativa el deber informativo que pesa sobre esas entidades financieras, lo que ya había sido resaltado por la STS de 14-11-2005, por su posición preeminente y privilegiada respecto del cliente. La ley 47/2007 continúa con el desarrollo normativo de protección del cliente, introduciendo, por lo demás, la distinción entre profesionales y minoristas a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (artículo 78 bis), además de reiterar el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios, incorporó en el artículo 71 una regulación exhaustiva de los deberes de información frente al cliente profesional, incluidos los clientes potenciales, entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda “tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa”, debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y aquellos objetivos (artículo 79-bis 3,4 y 5).”.

Se colige de cuanto ha quedado razonado que las omisiones importantes en la información proporcionada a la demandante sobre aspectos esenciales del contrato perfeccionado produjeron ineluctablemente un conocimiento confuso en la demandante sobre el verdadero riesgo asumido incidiéndose en un error sobre la esencia del contrato y de entidad suficiente para invalidar el consentimiento, además de excusable, pues que, como se ha explicitado a lo largo de esta resolución de forma reiterada la suscripción de participaciones preferentes constituye un producto complejo lo que supone que la entidad que presta los servicios de inversión debe ser extremadamente diligente en la información que han de proporcionar a sus clientes para que éstos sean plenamente conscientes del objeto contractual y de las consecuencias del mismo, no debiendo soslayarse, por lo demás, la distinta protección en que se encuentran las partes contratantes, al ser la entidad bancaria demandada concedora del entorno financiero y del producto que oferta a un cliente que, en el supuesto controvertido, sí goza de la protección del consumidor y a quien, en consecuencia, ha de aplicarse la normativa tuitiva de protección de los consumidores. En relación con la problemática atinente a la información contractual y precontractual que requieren este tipo de instrumentos financieros no puede sustentarse con rigor que Caja Madrid cumplió escrupulosamente con todos los requisitos establecidos por la normativa

vigente al tiempo de la contratación cuando, por una parte, como se ha razonado debidamente, esa alegación pugna abiertamente con la resultancia probatoria y, por otra, la normativa aplicable exige a las entidades de inversión actuar con diligencia y transparencia, cuidando sus intereses como si fuesen propios, debiendo también mantener en todo momento informados a los clientes, siendo obvio que si se hubiese comportado con diligencia y cuidado no se habría recomendado la adquisición de un producto de alto riesgo a la demandante por no corresponder a su perfil, ya que la información no sólo ha de ser imparcial y no engañosa, sino también clara y suficiente para que el inversor puede comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se le ofrece de suerte que permita que tome decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa.

Corolario de esa falta de información acabada de los actores es que sí se ha de entender colmado el primer presupuesto a que se subordina la prosperabilidad de la acción de anulabilidad por vicio de consentimiento, esto es que sea esencial, pero también que sea excusable. Como ya señalábamos en la sentencia Como ya señalamos en la sentencia dictada el día 30 de marzo de 2012 en el Rollo de Apelación 82/2012, la formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo que confiere especial importancia a la negociación previa y a la fase precontractual, en que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se concreta responde a su voluntad negocial. El problema se desplaza en este estadio a elucidar si ese error es imputable a quien lo padece y no ha podido ser evitado mediante el empleo por el que lo sufrió de una diligencia media o regular, teniendo la condición de las personas, no sólo del que lo invoca.

Por lo demás, existiendo error excusable e invalidante al tiempo de la contratación, no puede considerarse que la parte actora hubiese subsanado dicho vicio de consentimiento mediante la confirmación del negocio con sus propios actores, por la potísima razón de que un acto confirmatorio del contrato anulable requiere un pleno conocimiento del error padecido que aquí no concurre, habiendo declarado la Sala Primera del Tribunal Supremo que ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni la tardanza en reclamar, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos pueden considerarse actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento.

Como es bien conocido, el cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa, como una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe que se contienen en el artículo 7 CC, y para el cumplimiento de ese deber de información no basta con que ésta sea imparcial, clara y engañosa, sino que deberá incluir de manera comprensible información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión y también orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias (artículo 79 bis LMViajes todos 2 y 3; art. 64 RD 217/2008. No debe olvidarse, por lo demás, que el test de idoneidad, además de evaluar si el cliente es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar, lo

que es propio del test de conveniencia, se encamina a, además de lo anterior, a efectuar un informe sobre la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente para poder recomendarle el producto. Además, los deberes de información que competen a la entidad financiera no quedan satisfechos con una mera ilustración sobre lo que es obvio, como ha matizado la Sala primera del Tribunal Supremo, sino que han de ofrecer al cliente una información completa, suficiente y comprensible de las características y riesgos del producto o riesgo de inversión. El deber de información no cabe entenderlo suplido por el propio contenido del contrato, para lo que bastaría su lectura, ya que no basta con los conocimientos usuales del mundo de la empresa, pues son necesarios conocimientos especializados en este tipo de productos financieros para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que el mismo fue inexcusable.

Como ha recordado, por el contrario, el Tribunal Supremo (por todas, en el auto de 26/10/2016) la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad del banco para explicar con claridad cómo se realizan las liquidaciones y los contratos riesgos en que pudiera incurrir el cliente, como son los que luego se actualizaron con las liquidaciones desproporcionadamente negativas. En este tipo de contratos complejos, en los que pueden producirse graves consecuencias patrimoniales para el cliente no profesional, de los que un cliente de este tipo no es consciente con la mera lectura de las estipulaciones contractuales, que contienen términos específicos de este mercado, de difícil comprensión para un profano, y las fórmulas financieras contenidas en el contrato, la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, para explicar con claridad la naturaleza aleatoria del contrato... in fine. In noce, ni se ofreció información contractual a la parte actora, ni se estudió la idoneidad del producto o productos para el perfil de aquella, ni se le informó debidamente de los riesgos que asumía, por lo que esa ausencia de información cumplida sí permite presumir el error, sin que esa presunción haya sido desvirtuada o desnaturalizada por contraprueba que la contrarreste; razonamientos que cristalizan en fenecimiento del recurso. Por último conviene recordar que en la sentencia de 8/3/2017, rollo de apelación 161/17 este Tribunal en asunto de parecido jaez en que intervino asimismo el Banco Sabadell precisamos: “La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación, como tiene declarado la Sala 1ª del Tribunal Supremo resultaría inútil si para cumplir con esas exigencias bastará con la inclusión de menciones estereotipadas predisuestas para que este obligado a dar la información, en la que el adherente declare haber sido informado adecuadamente, o que los deberes de información que competen a la entidad financiera no quedan satisfechos por una mera ilustración sobre lo obvio, de ahí la enjundia de que se aporte una documentación suficiente que ocupe a refrendar lo declarado por los testigos empleados de la entidad financiera, como tantas veces hemos señalado. En definitiva, no existe constancia de que se ofreciese información precontractual, ni que se estudiase la idoneidad de los productos para la actora, ni que se le previniese debidamente de los riesgos que asumía y los efectos de la operación que contrataba, pues que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo que determina en el cliente minorista que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, aunque el incumplimiento de los deberes de información no comparte necesariamente el error vicio; pero puede incidir en la apreciación del mismo, como tantas veces tiene declarado la Sala Primera del Tribunal Supremo. Como declaró la sentencia del Pleno de la Sala Primera del 18/4/2013 la obligación de información que establece la normativa legal es una obligación activa que obliga al banco, no de mera disponibilidad, siendo la empresa de servicios de

inversión quien tiene la obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión-, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas (STS de 12/1/2015). Sin conocimientos expertos en los mercados de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. En el ámbito del mercado de valores y los 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 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 ausencia de información adecuada no determina por sí la existencia del servicio, pero sí permite presumirlo, de acuerdo con lo declarado por las SSTS de 20/1/2014 y 12/1/2014, entre otras. No consta que hubiera esa información clara, correcta, precisa y suficiente, aparte de las manifestaciones interesadas de la empleada aludida, que no puede suplir, como tantas veces ha señalado el Tribunal Supremo, “el rastro documental que exige la normativa expuesta” y que en este caso brilla por su ausencia”. No puede tacharse de arbitrario o ilógico que el tribunal de instancia no considere probado el ofrecimiento de información por la mera declaración en tal sentido de los empleados de la entidad financiera, que precisamente serían los obligados a facilitarla y tendrían importantes reticencias para reconocer que habrían incumplido dicho deber”. (STS 12-1-2015). In noce, el reproche ha de ser rechazado, sin necesidad de motivación complementaria”. En suma, en recurso de apelación ha de ser inacogido con confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Como consecuencia del inacogimiento del recurso es que, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 de la LEC, se impongan a la parte apelante las costas procesales originadas en este grado jurisdiccional.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Blanca Pesquero, en representación del BANCO DE SABADELL S.A., frente a la sentencia dictada el día siete de febrero de dos mil diecisiete por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia n^o 83 de Madrid, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15^a de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

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

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N° 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0482-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal y autenticada al Rollo de Sala núm. 482/2017, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ.