



la "consumación" del contrato (como día inicial del cómputo), lo que la demandada confunde con la celebración del contrato. Y a tal efecto ha de tenerse en cuenta como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia que en la vida del contrato se distinguen tres fases, a saber, la generación, la perfección y la consumación. La consumación, se produce cuando el contrato cumple todos sus efectos jurídicos, o lo que es igual, cuando se logra el fin para el cual se contrató, y en su consecuencia se realizó, y se da plena efectividad a las prestaciones derivadas del mismo. En tal sentido, como recuerdan las Sentencias de la Sala Primera de 24 de junio de 1897, 11 de julio de 1984, 27 de marzo de 1989 y 11 de julio de 2003 "no cabe confundir consumación del contrato con perfección del mismo. El "dies a quo" para el cómputo del plazo, según el planteamiento expuesto, sería es el momento en que habrían quedado cumplidas todas las obligaciones del contrato; o de acuerdo con otra interpretación también aceptada por los tribunales para estos casos, a la facultad unilateral del emisor de amortizar las participaciones; y por tanto no cabría apreciar la caducidad.

En cualquier caso, como más adelante se dirá, tal debate deviene ocioso, desde el momento en que, por la entidad del vicio de consentimiento (frente a la demanda de un producto seguro, se le ofreció y colocó al actor un producto de alto riesgo, diametralmente opuesto a lo buscado por aquel, y que de saberlo no hubiera contratado), asociado a la infracción clara de normas imperativas, en el presente supuesto se ha de considerar que nos encontramos ante una nulidad radical ex art 1261 y concordantes del CC.

En cuanto a la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, tal cuestión ya fue solventada en el acto de la Audiencia Previa.

**SEGUNDO:** Dicho lo anterior y entrando en lo que es propiamente objeto de controversia; se insta en el presente procedimiento la nulidad radical de las operaciones de inversión concertadas entre el actor y la demandada y subsidiariamente la resolución del contrato de administración con custodia de valores suscrito con BANKPIME.

Tales contratos, que se vehicularon a través de la correspondiente "Orden de compra" de 4/2/2008 y su Confirmación, suponían la adquisición de unos activos islandeses equiparables a las conocidas como participaciones "preferentes".

Se trata de un producto, tal y como lo ha definido además la CNMV, de carácter complejo, de alto riesgo, que constituye deuda perpetua y ultra subordinada (como ampliamente explicó el perito economista sr Lamothe, en su informe), con liquidez incierta, y riesgo de pérdida de la inversión en caso de quiebra del emisor, etc..

Tales características del producto financiero (y de otros tantos como sawps, etc...) explican que últimamente haya sido objeto de una minuciosa regulación y de abundante jurisprudencia, como seguidamente se expondrá.

Tratándose de productos financieros complejos, que además se materializa en un contrato de adhesión preestablecido por la entidad bancaria, denso y difícilmente inteligible; es esencial, para una adecuada emisión de voluntad por parte del cliente, una detallada clara y exhaustiva información por parte de la entidad bancaria sobre lo que ofrecen, información inherente a la buena fe contractual (art 7 del CC), que les es exigible especialmente por la posición de superioridad que asumen en la contratación.

Así las cosas, no es de extrañar que el legislador haya sido extremadamente exigente con las entidades bancarias en este tipo de productos, siendo especialmente riguroso con aquellas a la hora de regular los deberes de información que las atañen. Especificando minuciosamente la clase, contenido y categoría de la información, según la clase de cliente de que se trate.

El deber de información de las entidades financieras sobre este tipo de productos se regula, en la actualidad, por la Ley 47/2007, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en sus artículos 78 y s.s., y por los artículos 60 y s.s. del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.

Ya el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores, en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses del cliente como propios (letras I.A. y I.C.). El Real Decreto 629/1.993, de 3 de mayo, concretó, aún mas, desarrollando, en su anexo, un código de conducta, presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1), como frente al cliente (art. 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que dada operación conlleva" (art. 5.3.).

La Ley 47/2.007 de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores y que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida por sus siglas en inglés como MIFID (Markets in Financial Instruments Directive). La citada norma

continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los 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, experiencias financiera y aquellos objetivos (art. 79, bis núm. 3, 4 y 7).

Ese deber informativo se ha reforzado, desarrollado y especificado aun más, con el Real Decreto 217/2008 de 15 febrero, que exige como norma general la suficiencia de la información (artículo 60), la antelación suficiente en su práctica (artículo 62); y expresamente tratándose de productos financieros, "una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros" (artículo 64). En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas. Es más si la información contiene datos sobre resultados futuros, el artículo 60.5 impone que "se basará en supuestos razonables respaldados por datos objetivos".

Dentro de las clases de clientes cobra especial relevancia en este caso la que la ley encuadra dentro de los minoristas, a los que la misma define por excusión, en su art 78 bis, como "todo aquel que no es cliente profesional ni contraparte elegible, fundamentalmente la mayor parte de los clientes particulares y PYMES.

En relación con la clase y tipo de información que se debe proporcionar a los clientes minoristas, artífices de la mayor parte de las reclamaciones que llegan a los Juzgados, el artículo 79 de la Ley señala que "las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes". Dentro de esta obligación genérica se encuentran las obligaciones de información, de forma que conforme a lo prevenido en el artículo 79 bis existe obligación de "mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes". Y esta información debe "ser imparcial, clara y no engañosa". El artículo 60 del RD 217/2008 fija con sumo detalle las condiciones que ha de cumplir la información para "ser imparcial, clara y no engañosa".

Desarrollando lo anterior la CNMV establece una serie de recomendaciones al respecto: La información que debe analizarse para poder evaluar los conocimientos y experiencia del cliente en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio es: tipos de servicios, operaciones e instrumentos financieros con que esta familiarizado el cliente, naturaleza, volumen y frecuencia de las operaciones del cliente sobre instrumentos financieros, periodo durante el cual se han llevado a cabo, nivel de formación, la profesión o profesión anterior pertinente. etc...

Nada de esto se llevó a cabo por la entidad financiera en este caso, como se verá más adelante.

Si bien el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, no es aplicable al supuesto de autos por razón de vigencia temporal, resulta oportuna su mención, como se ha hecho, en la medida en que la misma no constituye sino desarrollo y concreción de la vigente en aquel momento, manteniendo inalterable el mismo principio informador de tutela de los intereses del cliente y control de la actividad bancaria, pudiendo constituir en esa medida un referente a la hora de abordar el supuesto de autos.

En cualquier caso, la normativa vigente a la fecha de suscripción del contrato era ya suficiente como para determinar el nivel de diligencia exigible a la entidad bancaria.

Cabe reseñar al efecto que el art. 79 bis de la Ley 24/1988 establecía entonces que: "Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando (nótese a los efectos que luego se dirá que equipara asesoramiento a mera ejecución de órdenes a la hora de exigencia de la información) sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos:

-Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado.

- Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos.

- Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios.

- Disponer de los medios adecuados para realizar su actividad y tener establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones que la normativa del Mercado de Valores les impone.

- Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados".

El artículo 5.3 del Real Decreto 629/1993 sobre normas de actuación en los Mercados de Valores establece que: "La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para

evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos". En el mismo sentido el art 4 del Anexo del RD629/93

Se ha de mencionar igualmente en la misma línea de la normativa expuesta, y vigentes a la fecha de celebración del contrato, la OM de 12 de diciembre de 1989. Circular 8/90 de 7 de septiembre del Banco de España sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela; OM de 11 de marzo de 2004; Real Decreto 303/2004 de 20 de febrero, etc...

**TERCERO:** En correspondencia con todo este planteamiento, tal y como viene recordando reiteradamente la jurisprudencia, corresponde a la entidad bancaria la carga de probar que cumplió correcta y debidamente con el deber de información al cliente. " La carga de la prueba sobre la existencia de un adecuado asesoramiento debe pesar sobre el profesional financiero respecto del cual la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus cliente, conforme al contenido del Artículo 2 de la Orden Ministerial de 7 de octubre de 1999 del Ministerio de Economía y Hacienda (vigente al momento de la celebración del contrato) que desarrolla el Código de Buena Conducta y Normas de Actuación en la Gestión de Carteras de Inversión estableciendo que las entidades deben solicitar a sus clientes información sobre su experiencia inversora, objetivos, capacidad financiera y preferencia de riesgo-, sin que quepa la elusión de responsabilidad por parte de las entidades de inversión por razón del concepto genérico de "preferencia de riesgo" cuando las inversiones aconsejadas son incompatibles con el perfil inversor de un cliente y producen el resultado negativo de dañar su patrimonio..."

Por otro lado debe tenerse presente que, conforme a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria (art 217 de la LEC) , dentro de la actividad de comercialización de productos financieros con riesgo, y las más de las veces de difícil comprensión, corresponde a la entidad financiera acreditar que realizó una actividad de información exhaustiva completa y eficaz, circunstancia esta esencial para que la parte contratante emita un consentimiento adecuadamente formado y con suficiente discernimiento (véanse por todas, sentencia de la AP de Burgos de 18 de noviembre de 2011)

En cuanto al alcance de la información, que se ha de suministrarse al cliente, como señala la sentencia de la AP de Valladolid de 3 de noviembre de 2011 será "la relativa a una previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial, pues solo así aquel podrá valorar con conocimiento de causa si la oferta del banco, en las condiciones de tipo de interés, periodo y cálculo propuestas, satisface o no sus intereses. Ello no significa que la entidad bancaria suministre un pronóstico exacto a ultranza del futuro comportamiento de los tipos de interés, sino que como expone el Decreto nº 629/1993, en el ordinal 3 del artículo 5 del Anexo, (vigente en aquel momento) deberá ser "razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos", o como exige en la actualidad) el artículo 60.5 del RD 217/2.008 deberá basarse en supuestos razonables respaldados por datos objetivos (letra b)".

**CUARTO:** Junto con la normativa aplicable se ha de valorar en el presente supuesto, ya que de una nulidad de contrato por vicio del consentimiento se trata, si realmente concurrió en la actora un error esencial determinante de tal defecto de consentimiento a la hora de contratar. A tales efectos se ha de recordar que el artículo 1266 del Código Civil exige para que el error invalide el consentimiento que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo, y la jurisprudencia viene señalando de forma constante y reiterada que no sólo ha de ser esencial, sino también excusable (no imputable a quien lo sufre), requisito este último que debe ser apreciado en atención a las circunstancias del caso. El error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, y, de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las de otro contratantes. A la hora de apreciar la excusabilidad del error la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, y así, es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y por el contrario la diligencia exigible es menor cuando se trata de persona inexperta que negocia con un experto. Por tanto, el eje básico de los contratos, cuales quiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, de modo que el consentimiento para ser válido y eficaz exige, por su propia naturaleza, que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone.

Se trata en definitiva de determinar si concurrió en la actora un vicio de consentimiento, excusable, y de entidad suficiente como para invalidar el contrato por afectar a extremos esenciales para la conclusión del mismo.

**QUINTO:** Trasladando todo lo anteriormente expuesto al supuesto que nos ocupa, ha de empezar

por recordarse, como se ha indicado antes, que al producto financiero objeto de autos, le es de aplicación toda la legislación indicada, al entrar de lleno en las previsiones contenida en el art 2 de la LMV 24/1998 de 28 de julio.

Se ha de abordar en primer término, de acuerdo con dicha legislación, el perfil de la actora como contratante. No parece ofrecer duda alguna su carácter de cliente minorista (como lo son la mayoría de los que interponen este tipo de reclamaciones) a tenor de lo dispuesto en los art 78 bis y siguiente de la ley. Se trata en efecto de una persona de escasa formación académica, (estudios de maestría industrial -antigua formación profesional-) estudios estos que, desde luego, no aportan conocimientos financieros de ninguna clase. Ha de tenerse presente al respecto, que la jurisprudencia, en línea con su postura claramente tuitiva con el cliente contratante, ha realizado en general una interpretación amplia de lo que es cliente minorista a los efectos de la protección dispensada por la legislación especial, así lo ha considerado incluso en el caso de personas con estudios universitarios (sentencia de la AP de Toledo de 2 de noviembre de 2011), o con formación empresarial (sentencia de la AP de Valladolid de 20 de diciembre de 2011), o incluso licenciado en empresariales (sentencia de la AP de Zaragoza de 19 de diciembre de 2011)

Lo cierto es que en este caso no cabe albergar la más mínima duda, sobre el carácter de minorista del actor; su formación cultural (no contaba siquiera con el título de bachillerato) y los conocimientos en el ámbito financiero del sr ██████ estaban claramente por debajo de la media. Ni por la actividad que desarrollaba, ni por los conocimientos con los que contaba, podía afirmarse que fuera una persona avezada en la materia, ni siquiera con unos conocimientos mínimos para realizar las operaciones de referencia (manifestó incluso el acto del juicio que no leía prensa ni suplementos económicos, pues la única prensa especializada que leía era la deportiva -diario Marca-), lo que obligaba al banco a extremar especialmente la diligencia en sus obligaciones informativas respecto a ella.

Debiendo tenerse presente también a estos efectos su condición de consumidor y la especial tutela que la legislación le ofrece frente a los prestadores de servicios, especialmente los art 80 y siguiente del RDL 1/2007 de 16 de noviembre.

**SEXTO:** En otro orden de cosas, y en cuanto a la información ofrecida por el banco, como se irá viendo a continuación, las deficiencias son relevantes, especialmente si tenemos en cuenta el deber de estricta información que a aquel incumbía. Siendo fundamental recordar además que es a la entidad bancaria a quien compete la carga de probar que empleó toda la diligencia exigible en cuidar de que la contraparte dispusiera de la información necesaria para contratar el producto "con pleno conocimiento de causa", cosa que no ha conseguido en absoluto, limitándose el banco prácticamente a presentar, una serie de documentación consistente en impresos-tipo preconfigurados por la entidad, con un contenido en términos generales, denso y confuso para el cliente;

Sabido es, como se indicó antes, que el contrato suscrito es un contrato complejo y de marcado riesgo, pues bien, no obstante ser así, la entidad bancaria, a través de su empleado lo presentó como un producto seguro y que se adecuaba a las necesidades del actor. Así lo manifestó reiteradamente el sr ██████, sin que la entidad haya podido acreditar otra cosa, más allá de sostener que se limitó a hacer de mero intermediario ejecutando la orden de compra dada por el actor, versión esta a todas luces inconsistente, que nos situaría en un absurdo escenario en que el sr ██████, persona sin conocimientos financieros y escasos estudios, de edad avanzada y perfil claramente conservador, a la hora de depositar los ingresos que habrían de ser el sustento de su jubilación, se persono en la entidad para demandar, contra toda lógica, un producto complejo, que ni entendiera ni pudiera entender, consistente en deuda ultra subordinada de elevado riesgo, de liquidez dudosa, con posibilidad de pérdida total o parcial de lo invertido, etc.... Hipótesis a todas luces absurda y que por ello ha de excluirse de acuerdo con lo dispuesto en el art 218 -2 "in fine" de la LEC, por contraria a "la reglas de lógica y a la razón". Pero es que aunque hubiera sido así, el banco también hubiera actuado en forma indebida, porque al hacerlo (y más tratándose de un cliente del perfil del sr ██████) debió proporcionarle, por imperativo de toda la normativa antes citada, toda la información precisa sobre el producto que adquiriría, es más, por imperativo también de la misma normativa, debió hacer las indagaciones oportunas sobre el perfil del cliente sus intereses sus conocimientos en la materia, su experiencia previa (a través del correspondiente test de conveniencia, o sin él) y visto cual era, directamente no ofrecerle el producto. (art 79 bis 6) de la Ley del Mercado de valores, art 4 anexo RD 629/93, Directiva 2004/39 CE).

Al efecto sostiene la demandada que ni asesoró ni fue comercializadora del producto, sino una mera intermediaria. Como se ha visto, esa posición tan aséptica es irreal, amén de que toda labor de información, con el rigor además que lo exige la normativa bancaria, lleva inherente necesariamente un componente de asesoramiento (asesoramiento implícito al que alude la actora)

De entrada el empleado del banco, sr Villalba, que mantenía con el actor desde hace 15 años una relación de confianza e inevitablemente de "asesoramiento" sobre los productos bancarios que suscribía aquel, se presentaba además a sí mismo (tal y como aparece en su tarjeta) como "gerente de cuentas". Es difícil pensar que alguien que gestiona los intereses económicos de una persona con la entidad bancaria (más tratándose de una persona con nulos conocimientos financieros) no asesorara, ni ofertara, ni recomendara los productos. Es más, en la función de un gestor de carteras, va implícita la de aconsejar, asesora sugerir,

ofrecer, etc.... y aunque la entidad se hubiera limitado como dice, solo a intermediar y no a asesorar, cabe recordar, que ya la Ley del mercado de valores 24/1988 en su art 79 bis), a los efectos de las obligaciones que impone a la entidad bancaria (obrar en interés del cliente, conocer su perfil, advertir de los riesgos, etc...), hablaba indistintamente tanto de recibir y ejecutar órdenes, como de "asesorar". En la misma línea toda la legislación posterior. (véase igualmente al efecto la Guía de asesoramiento de la CNMV de 23/12/10, aunque se trate de normativa posterior al contrato objeto de autos).

En cualquier caso, podemos afirmar que la función realizada por el sr Villalba encaja en la previsión contenida en el artículo 63.1.g) de la Ley de Mercado de Valores, donde se determina que se entiende por asesoramiento en materia de inversión: "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".

Está claro que la información no fue ni mucho menos la que exige el vigente el artículo 60 del RD 217/2008, (aunque fuera posterior) pero tampoco la que exigía el el art 79 de la Ley de Mercado de Valores, aplicable en aquel momento, en cuanto a la diligencia y transparencia de la entidad y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses del cliente como propios (letras I.A. y I.C.). Ni con arreglo a , un código de conducta, presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia, con adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1 ), como frente al cliente (art. 5 ) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que dada operación conlleva" (art. 5.3 .), tal y como exigía el Real Decreto 629/1.993, de 3 de mayo .

No consta que en la orden de compra ni en la confirmación posterior se hiciera saber al actor que se trataba de deuda perpetua, subordinada, que aparecía vinculada al riesgo de quiebra y demás vicisitudes de la entidad emisora, ni se le informara del mercado en que operaba ni de las dificultades de su seguimiento. No se facilitó folleto explicativo o ficha técnica del producto emitido por el banco islandés. Se plantea la opción "call" como una especie de vencimiento, sin explicar que tales "calls" constituyen en realidad una facultad en favor de la entidad emisora.

Ni antes, ni menos cuando empezaron los problemas, se informó al sr Lapeña de las dificultades que atravesaban los bancos Islandeses, de las que ya se empezaba a saber desde el 2006, ni tampoco de la realidad del banco emisor, KAUPTHING BANK, contestando con evasivas e información inespecífica al sr Lapeña cuando este empezó a inquietarse por el futuro de su inversión.

En cuanto a la mera manifestación de que se trataba de un producto triple A , ha de recordarse, como pone de manifiesto el perito , que ello no constituye más que opiniones de las agencias de calificación, y que además la entidad puede tener una calificación determinada, y el concreto producto emitido otra.

Si bien al momento de la celebración del contrato todavía no eran preceptivos los llamados test de idoneidad y de conveniencia (art 72 y 73 del RD 217/2008) es lo cierto que tampoco cumplió adecuadamente la entidad con la normativa que le obligaba a valorar le perfil del cliente antes de ofrecerle el producto, normativa que ya entonces establecía como antes se indicó, que la conducta del banco debía estar "... presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión...", entendiéndose que la falta de dicha información "impide a la entidad determinar si el servicio o producto previsto es adecuado para el cliente", conforme a la previsión contenida en el artículo 19.5 de la Directiva 2004/39 /CE.

En definitiva, es claro que la entidad bancaria no cumplió con ninguna de las obligaciones específicamente impuestas tanto por el art 79 bis 7 de la LMV ni con las recomendaciones de la CNMV, antes expuestas.

**SÉPTIMO:** De todo lo expuesto la única conclusión que puede extraerse sobre la actuación de la entidad bancaria es que hizo una clara dejación de sus obligaciones:

-Omitió información relevante sobre extremos esenciales del contrato, obteniendo la parte actora una información claramente errónea sobre algo tan esencial como el objeto del contrato, que lejos de ser un mero depósito o producto de renta fija era un producto de alto riesgo.

- De la lectura de los documentos en que se plasmó la operación se evidencia que es ininteligible la real esencia y funcionamiento de los mismos y con ello de los riesgos que conlleva, limitándose el banco prácticamente a una información meramente formal e insuficiente.

- En ellos no se informa en concreto sobre los riesgos que asume el cliente, sin que la entidad haya probado otro asesoramiento adicional en la fase prenegocial. Debiendo tenerse en cuenta que no es al cliente a quien corresponde pedir más información o más precisas, sino que es la entidad bancaria la que debe suministrarle la misma, y además quien tenía la carga de probar en el procedimiento que la suministró.

Ello ya es suficiente para considerar que en este caso no consta cumplido el deber de información de la



de **veinte días** contados a partir de su notificación.

Se indica la **necesidad de constitución de depósito para recurrir**, siendo requisito indispensable para su admisión, no admitiéndose a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

La constitución del depósito se realizará por el recurrente mediante ingreso en la cuenta expediente correspondiente al órgano y procedimiento judicial en el que se haya dictado la resolución objeto de recurso, debiendo especificar en el campo concepto del ingreso que se trata de un recurso:

00 Civil-Reposición (25 €)

01 Civil- Revisión de resoluciones Secretario Judicial (25 €)

02 Civil- Apelación (50 €)

03 Civil- Queja (30 €)

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por la Iltrma. Magistrada-Juez que la suscribe, en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública; doy fe.

\_\_\_\_\_ Información de ESET NOD32 Antivirus, versión de la base de firmas de virus 9560 (20140319)

\_\_\_\_\_ ESET NOD32 Antivirus ha comprobado este mensaje.

<http://www.eset.com>