

**Roj: SAP Z 904/2014**  
**Órgano: Audiencia Provincial**  
**Sede: Zaragoza**  
**Sección: 5**  
**Nº de Recurso: 76/2014**  
**Nº de Resolución: 152/2014**  
**Procedimiento: CIVIL**  
**Ponente: PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA**  
**Tipo de Resolución: Sentencia**

### **SENTENCIA nº 152/2014**

ILMOS. SRES. PRESIDENTE  
D. PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA MAGISTADOS  
D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

D. ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO

En Zaragoza, a doce de mayo de dos mil catorce. En Nombre de S.M. El Rey  
VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 343/2012, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 10 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 76/2014, en los que aparece como parte apelante-demandado, BANCO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, S.A., representado por el Procurador de los tribunales, Sra. BEATRIZ UTRILLA AZNAR, asistido por el Letrado D. JOSE-LUIS RUIZ-FLORES LALMOLDA; y como parte apelada-demandantes, Landelino , Pablo , Irene y Nuria , representados por el Procurador de los tribunales, Sr. PEDRO AMADO CHARLEZ LANDIVAR, asistidos por el Letrado D. ALVARO GARCIA GRAELLS; siendo Magistrado Ponente el Ilmo. D PEDRO ANTONIO PEREZ GARCIA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida de fecha 29 de octubre de 2013 cuya parte dispositiva dice: "Que estimando la demanda formulada por D. Landelino , D. Pablo , D<sup>a</sup> Irene y D<sup>a</sup> Nuria , contra BANCO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, en reclamación de nulidad y cantidad, debo declarar y declaro la nulidad radical de las órdenes de compra de valores "KAUPTHING BANK" "KB") 6#25% Código ISIN nº NUM000 por importe de 24487,20 #, ABN AMOR 5#90% (posteriormente absorbido por Royal Bank Of Scotland) por importe de 242152,63 # (conversión de la inversión de 313248#05 DOLARES AMERICANOS fecha de 20 de Enero de 2005), y PREFERENTES DE DEUTSCHE BANK Var 01/49, Código ISIN nº NUM001 ("DB") al 6% por importe de 243670#00 #, llevadas a cabo bajo el asesoramiento y/ o intermediación de BANKPYME como consecuencia del vicio por error de consentimiento, declarando una conducta negligente en la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como prestadora de servicios de intermediación en la inversión, no aceptando determinación alguna en ejecución de sentencia, más intereses legales y costas procesales".

Y del posterior auto aclaratorio de fecha 11 de noviembre de 2013 que dice: "Que procedía aclarar la sentencia dictada en los términos en que se ha argumentado en la fundamentación jurídica de esta resolución, mediante la corrección de la de la omisión del pronunciamiento sobre la cuantía de condena que ha conllevado la estimación total de la demanda, y que es la

de abonó a la demandante, por la demandada condenada de la suma de QUINIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS NUEVE EUROS CON OCHENTA Y TRES CENTIMOS (510.309,83 E)"

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia la parte demandada interpuso recurso de apelación, y dado traslado a la parte contraria, se opuso, elevándose los autos a esta Sala donde ser registraron al número arriba indicado, señalándose día para deliberación, votación y fallo el 17 de marzo de 2014.

**TERCERO.-** En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales oportunas.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

SE aceptan LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO de la Sentencia apelada, y

**PRIMERO.-** En primer lugar deben tratarse aquellas cuestiones planteadas en el recurso, que, caso de ser admitidas, impedirían entrar en la consideración de las otras referentes al fondo del pleito, como es si, en el contrato celebrado, medió la suficiente información de modo que el adquirente comprendiera el producto que se le vendía, aceptando con pleno entendimientos los efectos que podían producirse, y son las que se denuncian como excepciones de nulidad de actuaciones, falta de competencia territorial, falta de motivación de la Sentencia, prescripción de la acción,

**SEGUNDO.-** Referente a la invocada nulidad de actuaciones, debe señalarse lo dispuesto al respecto por el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, derivando su doctrina a las particularidades del caso. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, número 493/2012, de 26 de julio, RJ 2012/10404, señala que: "Por lo general, se destaca la naturaleza estrictamente procesal que presenta la cuestión de la posible nulidad de actuaciones por defecto de grabación, requiriéndose para su desarrollo que el motivo sobre el que se funda el recurso precise mínimamente en qué consiste la indefensión material de los recurrentes en función de datos concretos no recogidos en el acto que documentó el juicio. En parecido sentido, en la Sentencia de 20 de febrero de 2012, nº 54/2010, se declara que no toda irregularidad procesal causa por sí misma la nulidad de actuaciones, sino aquella que haya supuesto una efectiva indefensión material, y por lo tanto, trascendente de cara a la resolución del pleito, así como la carga de la parte recurrente de precisar en que ha consistido la indefensión material provocada por esa circunstancia". El Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia número 8/2009, de 12 de enero (RTC 2009/8), prescribe que "Ya en este punto es de recordar que la interdicción de la indefensión requiere «un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes, ... por lo que corresponde a los órganos judiciales velar porque en las distintas fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, que posean éstas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen ( STS 205/2007, de 24 de septiembre ". Por tanto, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que reconoce el art. 24.1 de la Constitución, garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, con un efectivo y comprobado menoscabo en las oportunidades de defensa. Esta falta de igualdad respecto de la posibilidad en el ejercicio de los medios de defensa de cada parte dentro del proceso no es de apreciar en el presente caso, pues, bien que el letrado de la defensa tuviese menos días de los reconocidos legalmente para redactar su escrito de contestación a la demanda, por los motivos que constan en el pleito, pero, en definitiva, este escrito se presentó en tiempo y forma, a través del cual se opuso a las argumentaciones de la contraparte en que fundamentaba su pretensión de nulidad del contrato con la suficiente extensión -Folios 1049 a 1088 de las actuaciones--, planteando la defensa de modo razonable y amplio, sin que se haya hecho constar --"Precisar en que ha consistido la indefensión", se dice en la Sentencia antes citada-- que, por la

premura impuesta en la presentación del escrito, se incurriera en ciertos defectos, errores u omisiones en el ejercicio de la defensa, determinantes de real y auténtica indefensión para la parte, en el sentido que ha sido expuesto, debiendo provocar por ello una declaración de nulidad de actuaciones para conceder a la parte otro plazo y subsanar así los posibles fallos que se hubieran padecido, que en modo alguno se han especificado, todo ello conforme al artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás que le son concordantes que regulan el tema.

**TERCERO.** - Tampoco puede admitirse la denunciada falta de competencia de los Tribunales de esta ciudad para el conocimiento del presente asunto, por indicarse que el domicilio de la demandada se encuentra en otra localidad, en la que debió consecuentemente interponerse la demanda, por cuanto que la excepción debió formularse en forma a través del ejercicio de la oportuna declinatoria, conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento, dentro de los diez primeros días del plazo concedido para contestar a la demanda, siguiéndose procedimiento contradictorio que terminará con Auto en el que ha

de señalarse el órgano judicial que se tiene por competente, con remisión de las actuaciones y emplazamiento de las partes para su comparecencia, lo que no ha tenido lugar en el presente caso. No puede acogerse, por consecuencia, la falta de competencia territorial del Juzgado, ni por ello la funcional de esta Audiencia, por no haberse promovido la cuestión en la forma que precisa la Ley, siendo cuestión tardíamente suscitada y faltando a los requisitos exigidos.

**CUARTO.-** Respecto de la ausencia de motivación que se imputa a la Sentencia del Juzgado, sea permitido citar la Sentencia número 92/2007, de 7 de mayo, ETC 2007/92, del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, cuando dice que: "El requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes pueden conocer así los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, y actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción; b) El deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide o, lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial ( SSTC 14/1991, 175/1992, 224/1997 ), sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que contengan, en primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla ( STS 165(1999, de 27 de septiembre), y, en segundo lugar, una fundamentación en Derecho ( SSTC 147/1999, de 4 de agosto, y 173/2003, de 29 de septiembre ); c) La suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (por todas, SSTC 2/1997, de 13 de enero y 139/2000, de 29 de mayo)". Trayendo tales consideraciones al supuesto presente con mayor o menor extensión, que la Ley no impone, la Sentencia del Juzgado resuelve todas las cuestiones que son sometidas a su conocimiento, y, así, previa desestimación de las excepciones en primer lugar planteadas, entra en el estudio del tema suscitado, si ha mediado la información necesaria, o por su falta debe acordarse la nulidad del contrato por defecto de conocimiento, y de esta forma lo entiende, con las consideraciones precisas que justifican esta decisión según la prueba que se ha practicado que aprecia en forma, admitiendo en consecuencia las pretensiones que integran la demanda, y tales razonamientos son comprendidos por la demandada, que por ello recurre la Sentencia haciendo hincapié en las razones expuestas que le son desfavorables, que discute conforme a su particular criterio, por lo que no ha de ser admisible que aquella

Sentencia carezca de la motivación adecuada conforme a la exigencia contenida en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento, lo que no es conforme a la realidad de los hechos, por lo que la excepción no puede ser acogida.

**QUINTO.-** Como tampoco puede serlo la correspondiente a la caducidad o prescripción de la acción, también denunciadas, habida cuenta las fechas de celebración del contrato y demanda judicial, que al decir de la parte recurrente excede del plazo de cuatro años que se determina en el artículo 1.301 del Código Civil. Para el rechazo de la cuestión, ha de estarse a lo dispuesto en los fundamentos cuarto y siguientes de la Sentencia número 209/2013, que fue dictada por la Sección 4ª de esta A.P. el día 10 de mayo de 2013, en el que, en un caso semejante, resuelve que ese tiempo no puede considerarse transcurrido, que es conforme a Derecho. Bien considerando que el contrato está pendiente de consumación con efectos todavía no extinguidos y pende así el señalado plazo, bien considerando que el contrato por ese defecto esencial de consentimiento adolece de una nulidad radical o es inexistente por lo que la acción pertinente no puede prescribir, la acción ejercitada no se encuentra prescrita, y el demandante puede instar la nulidad del contrato por carecer de los requisitos que son esenciales y propios de un contrato.

**SEXTO.-** Se alega por el recurrente que la parte era un mero intermediario, mero operador o ejecutor de un producto que presentaba y comercializaba otra entidad que lo había creado, a quien -dice- era exigible el cumplimiento de las obligaciones inherentes en su venta o intervención, no a quien ha sido demandado en esa calidad de mero actuante o instrumento mediador. La objeción tampoco resulta admisible, pues, independientemente del grado de dependencia que pudiera existir entre la parte y la otra entidad, del que se dice era ajeno, sin haber tenido participación alguna, que es hecho no probado, lo cierto es que la demandada recurrente aceptó la comercialización de los bonos, presentándolos a la venta en los mercados financieros obrando por sí misma, y por tanto había adquirido los derechos y deberes propios de aquel otro ente, asumiendo sus obligaciones, que pasaban a ser propias por la aceptación operada, entre ellas, por lo que se refiere a la esencia del litigio, la informativa sobre sus características, sin que pueda sostener su carácter ajeno en la venta, lo que no ha sido probado ni puede tener consecuencia alguna, como esta Sala ya ha expuesto en alguna otra Sentencia.

**SÉPTIMO.-** Ya, respecto del fondo del asunto, cabe decir que en un asunto semejante al presente - Sentencia número, 209/13 de 29 de mayo de 2013 -- sobre nulidad de un contrato sobre productos bancarios por falta de la necesaria información--, se expuso el siguiente razonamiento, que es con claridad íntegramente aplicable al caso actual: "Sin duda, en la actualidad los asuntos que predominan en la práctica judicial son los referentes a las peticiones de nulidad de contratos sobre productos bancarios por haberse celebrado sin la adecuada información cuando se detectan -claro-- pérdidas del capital invertido que según los casos pueden ser importante, y el presente es uno de aquellos supuestos. Las reglas jurídicas por las que debe regirse estos casos suelen ser, al menos en teoría, sencillas y exentas de complejidad, aun cuando puedan complicarse según las circunstancias, conforme a la prueba que se practique. La esencia de la cuestión radica en determinar si la entidad bancaria que normalmente comercializa estos productos suministró a su adquirente la necesaria información para comprender sus características, y de modo especial los riesgos que contrae, en particular el referente a la posible pérdida del capital en concurrencia de determinados eventos económicos. La evolución, en doctrina y jurisprudencia, que ha experimentado el tratamiento de estos asuntos judiciales es igualmente clara: la nulidad contractual fundada en defectos de consentimiento - principalmente error--, anclada en viejas ideas sobre la conservación de los contratos, insistían en que, para producirse aquel efecto, aquel -el error-- debía ser esencial, inexcusable, no vencible con la práctica de una normal diligencia, cuya prueba en el seno del debate correspondía a quien afirmaba haberlo sufrido. Los criterios han cambiado sensiblemente en el tiempo presente cuando se discute la nulidad de un contrato referente a ciertas materias, entre ellas esta presente de los productos bancarios en general, en las que se exige que medie en una fase precontractual una información completa, detallada y exhaustiva sobre el objeto del contrato y sus posibles

riesgos -así, las leyes sobre mercado de valores, de innecesaria cita pues son expuestas con detalle en cualquier resolución sobre el tema, y sea suficiente en este momento con la referencia a la Ley 47/2007 y Real Decreto 217/2008 y demás disposiciones de orden comunitario, señalándose en el artículo 16.2 del Real Decreto 629/93, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios: "2. Las entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones..."--, de manera que sin ningún género de dudas llegue a efectivo conocimiento del adquirente, que ha de saber lo que compra y las eventuales pérdidas que puede sufrir, a la par que se introduce la obligación de asesorar, que es figura nueva, que supera a la simple información, en cuanto se trata de un examen particularizado de las ventajas e inconvenientes de cada caso decantándose por una solución en particular, que se ofrece como más ventajosa, previa exposición razonada, asumiéndose el riesgo de la operación, correspondiendo en todo caso la prueba de haber prestado la información con la esencialidad dicha al vendedor, que llegado el caso deberá acreditar haberla mostrado, presumiéndose incluso a veces en éste un mayor conocimiento de la posible evolución de los mercados financieros al gozar de de una posición privilegiada y más amplios conocimientos, de los que sin duda el adquirente carece al ser ajeno por completo a cualquier movimiento económico o hecho bursátil de repercusión en los efectos de su contrato". Bien es cierto que en la fecha de celebración del contrato discutido en las presentes actuaciones, no se habían promulgado disposiciones sobre esta materia, que son vigentes en el momento actual, pero ya regía la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en cuyo artículo 79 sobre "Obligación de diligencia y transparencia", se decía lo siguiente; Las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo", pero además era aplicable Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, existente al tiempo de formalizarse el contrato de referencia, que disponía en su artículo primero: "2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. 3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros", que es concepto en el que debe comprenderse sin duda a quien es actor en este pleito, añadiéndose en el artículo segundo de aquella Ley que "1. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios: ...d) La información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación, para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute", y el artículo decimotercero añadía que "1. Los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, y al menos sobre las siguientes: ...f) Instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles", por cuyos preceptos se establece por primera vez en nuestro Derecho una obligación general informativa en la contratación privada -Sólo reconocida, de modo aislado, en algunas Sentencias concretas del Tribunal Supremo, como las de 14 de junio de 1976, 27 de enero de 1977 y 20 de marzo de 1982, al amparo del principio de la buena fe contractual--, con las variantes de consejo y asesoramiento de la extensión y contenido que se ha dicho, por lo que el actor en el presente caso tenía derecho a que se le proporcionara una información veraz, completa, detallada y particularizada del producto que adquiriría, y también sobre los riesgos inherentes al mismo, aconsejándole sobre la oportunidad de la compra, como si fuera negocio propio, si podía ser procedente o no por todas las circunstancias concurrentes que fueran previsibles, con indicación precisa del beneficio que se podía conseguir, pero también de las pérdidas incluso muy importantes que le podía deparar en el caso de una evolución negativa de los mercados financieros, que podía ser probable y no cabía en modo alguno descartar, formulando las oportunas advertencias, y la entidad demandada debía instruir en esta exigida medida al adquirente, de modo que a la

vez quedará justificación de haberlo hecho, y pudiera acreditarse llegado el caso de ser negada, lo que no hizo, como se ha de comprobar.

**OCTAVO.-** El Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sentencia número 244/2013, de 18 de abril, RJ 2013/3387, en un tema análogo al presente, que, si bien no exactamente igual, le es aplicable sus razonamientos, con las pertinentes adaptaciones, señala lo siguiente: "...Como resumen de lo expuesto, el régimen jurídico resultante de la Ley del Mercado de Valores y de la normativa reglamentaria que la desarrolla, interpretadas a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 1993/22/CEE de la que son desarrollo, impone a las empresas que actúan en el mercado de valores, y en concreto a las que prestan servicios de gestión discrecional de carteras de inversión, la obligación de recabar información a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión, y la de suministrar con la debida diligencia a los clientes cuyas carteras de inversión gestionan una información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para los mismos, que evite 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. Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios, dedicando a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, respondiendo de este modo a la confianza que el inversor deposita en el profesional en un campo tan complejo como es el de la inversión en valores mobiliarios...". Por lo demás, la ya aludida Sentencia dictada por esta misma Sala número 209/2013, de 29 de mayo de 2013, referente al mismo producto bancario, pone de relieve -sobre todo, en sus fundamentos jurídicos décimo segundos y siguientes-- la especial complejidad del objeto de la venta, alto riesgo implícito e información precisa y adecuada que se debía proporcionar al adquirente, con remisión los consiguientes razonamientos que resultan de plena aceptación en el caso. La Jurisprudencia es, por lo demás, unánime en exigir el cumplimiento de estos deberes con especial escrupulosidad: "Es la entidad de crédito la que debe probar que ha cumplido con los deberes de información necesarios según la legislación vigente" ( Sentencia 486/2010, de 4 de diciembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, y otras muchas), y que "La diligencia que le es exigible [a la entidad financiera] no es la de un buen padre de familia sino la del ordenado empresario y representante leal, en defensa de los intereses de sus clientes" ( Sentencia de 16 de diciembre de 2010 -JUR 2011, 62.409-- de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias ), o la de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 7 de abril de 2010 -Repertorio "El Derecho" 76.559-2010--, citada por la de esta Sección de 14 de julio de 2011, al decir "Cuando las entidades bancarias disponen de la ventaja de contar con recursos económicos y medios tanto personales como materiales para poder tener un privilegiado conocimiento técnico del mercado financiero que vienen a aprovechar para ofrecer a sus potenciales clientes aquellos productos que les permitan obtener la mayor rentabilidad,..."

**NOVENO.-** Todos estos requisitos exigidos conforme a la Ley y Jurisprudencia no se cumplieron en el caso presente. El producto bancario vendido era particularmente complejo, de indiscutible difícil entendimiento, de componente especulativo, y de riesgo muy elevado, con pérdida del capital invertido, lo que constituía hecho de posible y siempre previsible acontecimiento conforme al devenir de ciertos mercados financieros, cuya evolución era imprecisa dependiendo de las más variadas circunstancias de muy complicada valoración, por todas cuyas circunstancias se debía observado con especial exigencia este deber de información, de modo particular sobre la esencia y riesgos potenciales del producto, pudiendo provocar muy sustanciosas pérdidas, con advertencias expresas ya en la etapa precontractual conteniendo las pertinentes explicaciones, después en el propio contrato, con estas indicaciones precisas formuladas por empleado experto que refiriera con amplitud todos estos extremos, con archivo y guarda de los documentos necesarios que permitieran probar haberse cumplido la obligación con el contenido indicado, pues es obligación que incumbe a la entidad vendedora -con indudable conocimiento, o medios susceptibles para adquirirlo, pendiente del devenir de cualquier suceso económico-- frente al consumidor, que

es normalmente persona inexperta o por lo general de conocimientos medios o no profundos, que de esta forma debe ser tratado, y en el supuesto persona de no amplia formación cultural, menos aún en materia financiera, en particular cuando son productos sumamente intrincados -salvo en la inversión reciente en otros bonos, cuya suerte y demás circunstancias se ignoran--, que había sido agricultor y explotado un bar, carente en definitiva de cualquier capacidad de elección reflexiva y meditada si no ha mediado la oportuna información. Antes por el contrario, otra vez en las circunstancias del caso, como se indica por el letrado actor en su escrito de oposición al recurso, que son consideraciones que deben aceptarse por correctas, la prueba practicada acredita que la iniciativa en la propuesta de venta partió del empleado de la demandada, que tomaron la iniciativa en la oferta y negociación del contrato, que conocían que su obligación era la de asesorar -por consiguiente, con el contenido apuntado- que en ese momento no tenía folletos suficientes del producto, que el comprador no quería someterse a altos riesgos, que existía una larga relación de confianza y gestionaba sus ahorros desde hacía quince años, pero sin que se haya justificado que proporcionase, antes o después, las informaciones y advertencias exigidas, con la amplitud razonada en la presente resolución, aun cuando se pudieran firmar las hojas del encargo. Y debe importar poco a la resolución de la cuestión que la crisis económica posteriormente ocurrida fuera más o menos previsible, que se pudiera adivinar o no por el devenir de ciertos acontecimientos, sobre cuyo hecho no se ponen de acuerdos los peritos que informan a instancias de las partes conforme a los intereses propios de cada una de ellas, siendo suficiente con reiterar que era posible, podía razonablemente ocurrir, provocando una fuerte pérdida del capital invertido, que es la posibilidad sobre la que de forma contundente se debía haber informado, que nada tiene que ver con el caso fortuito o la fuerza mayor, que son figuras que se exige sean totalmente imprevisible o en su caso inevitables, que no concurrieron y sin relación alguna con el asunto.

**DÉCIMO.-** El artículo 1303 del Código Civil señala que "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deberán restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses...". En el presente caso, los actores, al practicarse las primeras liquidaciones, percibieron determinadas ganancias, a las que se refiere la representación del demandado en su escrito de contestación a la demanda -Folios 1080 y siguientes- y de recurso -Folios 1183 y siguientes--, con referencia a la inaplicación de ese precepto, que deberá ser cumplido, con devolución de oficio de cuanto se hubiera percibido a consecuencia del contrato declarado nulo, también pues los beneficios percibidos de los demandantes, si bien, no siendo éstos conocidos, pues las partes no se han preocupado de señalarlos, ni existen datos fehacientes para su exacta precisión en el contrato aportado, ni tiempo cierto durante el cual aquellos pudieran ser obtenidos, deberá relegarse el señalamiento de esta cantidad al periodo de ejecución de Sentencia, concretándolos según los parámetros señalados e indicaciones del contrato, conforme se determina en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento . Ello no ha de suponer estimación parcial de la demanda, a efectos de una posible imposición de costas aplicando el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento , pues el contrato se ha de declarar nulo por los argumentos esgrimidos en la demanda y peticiones contenidas en su suplico, tratándose de una estimación en todo caso esencial, que no altera la disposición de aquel artículo, aun cuando deban devolverse las ganancias que se pudieran haber obtenido por indicación del otro señalado.

**DÉCIMO PRIMERO.** - Desestimado por tanto el recurso, sus costas son de imponer a la parte que lo ha interpuesto, conforme al artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento .

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

#### **F A L L A M O S**

QUE, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. UTRILLA AZNAR, en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado día 29 de octubre de 2013 y auto de aclaración de 11 de noviembre de 2013, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número DIEZ de ZARAGOZA , cuya parte dispositiva ya ha sido trascrita, la confirmamos íntegramente, debiendo devolver los actores

a la entidad demandada los beneficios obtenidos en las primera liquidaciones conforme a los parámetros señalados en el FJ Décimo, e imponiendo a la recurrente las costas de esta alzada.

Dése al depósito el destino legal.

Contra la anterior Sentencia cabe, en su caso, recurso de casación por interés casacional ante esta Sala en el plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado, un depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consejo General Consignaciones de esta Sección(rP4887) en la Sucursal8005 de Banesto. En la calle Torrenueva,3 de esta ciudad, debiendo indicar en el recuadro "Concepto en que se realiza"03 Civil Casación, y sin cuya constitución no se admitirá a trámite.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia junto con testimonio de la presente la resolución.

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