

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 96 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 3 - 28013

Tfno: 914936408,6409

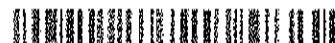
Fax: 915351357

42010143

NIG: 28.079.00.2-2014/0119550

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 984/2014

Materia: Contratos en general



(01) 30341655801

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. ERNESTO GARCIA-LOZANO MARTIN

Demandado: CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA SAU

PROCURADOR D./Dña. ANA GARCIA ORCAJO

SENTENCIA Nº

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:

BEGOÑA ÁLVAREZ GARCÍA

Lugar: Madrid

Fecha 8 de junio de dos mil quince

Vistos por Dña. Begoña Álvarez García, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 96 de Madrid, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado bajo el nº 984/2014 a instancia de

Procurador D. Ernesto García Lozano Martin frente a CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA SAU vengo a resolver conforme a los siguientes por el

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que fue presentada demanda de juicio ordinario en el Decanato, turnada al presente Juzgado, y registrada con el número 984/2014, promovida por el Procurador de los Tribunales Ernesto García Lozano , en nombre y representación

contra CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES SALAMANCA Y SORIA SAU

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días hábiles, celebrándose la audiencia previa en fecha 4 de mayo de 2015 , quedando los autos vistos para sentencia

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores solicitan la condena de la demandada al abono de daños y perjuicios al amparo de lo establecido en el *artículo 1.101 del Código civil*, por negligencia por parte de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, del deber de información a que viene obligada frente a los consumidores-actores, colocándoles un producto inadecuado a su perfil inversor y formación económica, daños y perjuicios que cifró en el capital invertido en tal adquisición. Y basa negligencia de la parte demandada en que confiados en el buen hacer de los empleados de la Oficina a la que tenían confiados sus ahorros, el 21-7- 2009 se les ofreció un producto de alta rentabilidad y sin riesgo, que resultaron ser obligaciones subordinadas Caja Duero 2009 por un importe de 270.000 euros; y el día 1-6-2011 y el día 18-7-2011, les recomendó realizar nuevas imposiciones por lo que suscribieron participaciones preferentes por importe de 210.000 euros y 180.000 euros mediante dos órdenes, convencidos de que suscribían plazos fijos con especial rentabilidad y disposición inmediata, y ello por cuanto la Entidad omitió su deber específico de informar sobre las características del producto; a lo que se opone la demandada alegando que cumplió con todas las obligaciones que le imponía la normativa sectorial, en concreto la información del producto y de sus riesgos a través de su personal como por la documentación que le fue facilitada la cual refleja claramente que lo suscrito eran participaciones preferentes y no un depósito a plazo, que a más rendimiento del producto más riesgo, extremo que conocía la actora, que se practico el test de conveniencia y el resultado que arrojó fue valoración positiva, que no asumió funciones de asesoramiento, actuando como mera intermediaria en la suscripción de las órdenes de compra, y que la ejecución de estas órdenes se materializa a través de la figura del mandato, sin prestar asesoramiento en materia de inversión.

SEGUNDO.- Las participaciones preferentes se encuentran reguladas en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

La reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias – sección 7ª – de 29 de julio de 2013, que a su vez recoge la doctrina de la sentencia de fecha 18 de julio de 2013 de la sección 5ª de la misma Audiencia, realiza un interesante estudio del contrato objeto del presente litigio, que podemos resumir en las siguientes notas características de las participaciones preferentes:

a) se trata de un instrumento financiero en virtud del cual las entidades de crédito pueden constituir recursos propios, cumpliendo una función financiera de la propia entidad que las emite. De este modo, el dinero que se invierte en participaciones preferentes no constituye un pasivo en el balance de la entidad.

b) no otorgan a sus titulares derechos políticos.

c) no atribuyen al titular de las mismas un derecho a la restitución de su valor nominal, por lo que es un valor de duración perpetua.

d) el pago de la remuneración al inversor está condicionado a la existencia de beneficios por parte de la entidad de crédito emisora.

e) la liquidación de las participaciones preferentes sólo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario, dado que no cotizan en bolsa.

f) en caso de liquidación de la entidad emisora el titular de la inversión se coloca prácticamente al final del orden de prelación de los créditos, por detrás de todos los acreedores de la entidad, y sólo delante de los accionistas ordinarios.


Por su parte, la deuda subordinada es un producto con una fecha de emisión y una fecha de cierre determinadas que cotiza en un mercado secundario. En las obligaciones subordinadas el capital no está garantizado en caso de cancelación anticipada. En el caso de las obligaciones subordinadas, hay que tener en cuenta que existe un riesgo vinculado directamente a la solvencia de la ENTIDAD y es una deuda de peor calidad que bonos ordinarios o pagarés, por lo que en caso de quiebra de la entidad, los tenedores de subordinadas estarían por detrás de éstos en el orden de prelación; si la entidad quiebra, primero cobrarían los titulares de cuentas y depósitos, bonos, pagarés y deuda ordinaria en general, y si queda algo cobrarían los tenedores de obligaciones subordinadas. En el orden de prelación, sólo quedarían por detrás de las subordinadas los propietarios de participaciones preferentes y de acciones.

Por ello deben integrarse dentro de la categoría de los valores complejos del art. 79 bis 8.a) de la Ley del Mercado de Valores (LA LEY 1562/1988) . Este precepto considera no complejos a dos categorías de valores. En primer lugar, a los valores típicamente desprovistos de riesgo y a las acciones cotizadas como valores ordinarios éstas cuyo riesgo es de «general conocimiento». En segundo lugar, como categoría genérica, el referido precepto considera valores no complejos a aquellos en los que concurren las siguientes tres condiciones: a. Que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor. b. Que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento. c. Que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento.

Las anteriores notas distintivas de este producto de inversión determinan que la Comisión Nacional del Mercado de Valores los haya definido como “instrumentos complejos y de

riesgo elevado, pues pueden generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido”.

TERCERO.- La complejidad de las obligaciones subordinadas y las participaciones preferentes en relación a otros contratos y productos bancarios determina que la entidad bancaria deba ser extremadamente diligente en la emisión y comercialización de estos productos, especialmente cuando los destinatarios tienen la condición de consumidores. Señala la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 al respecto “....Ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto. Para entender bien el alcance de la normativa específica, denominada MiFID por ser las siglas del nombre en inglés de la Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (Markets in Financial Instruments Directive), de la que se desprenden específicos deberes de información por parte de la entidad financiera, debemos partir de la consideración de que estos deberes responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 CC y en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, reflejo de lo cual es la expresión que adopta en los Principios de Derecho Europeo de Contratos (*The Principles of European Contract Law* -PECL-cuyo art. 1:201 bajo la rúbrica “*Good faith and Fair dealing*” (“Buena fe contractual”), dispone como deber general: “*Each party must act in accordance with good faith and fair dealing*” (“Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe”). Este genérico deber de negociar de buena fe



conlleva el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran en este caso los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar. En lo que ahora interesa, que es determinar el alcance de los deberes de información y asesoramiento de la entidad financiera en la contratación con inversores minoristas de productos financieros complejos, como es el , al tiempo en que se llevó la contratación objeto de enjuiciamiento (13 de junio de 2008), “las normas de conducta para la prestación de servicios de inversión a clientes” del art. 19 Directiva 2004/39/CE ya habían sido traspuestas a nuestro ordenamiento por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que introdujo el contenido de los actuales arts. 78 y ss de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en adelante LMV). También había entrado en vigor el RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, que desarrolla esta regulación.

7. Información sobre los instrumentos financieros . El art. 79 bis LMV regula los deberes de información que recaen sobre las entidades financieras que presten estos servicios de inversión. Estos deberes no se reducen a que la información dirigida a sus clientes sea imparcial, clara y no engañosa (apartado 2), sino que además deben proporcionarles, “de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión”, que “ deberá incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias ” (apartado 3). El art. 64 RD 217/2008, de 15 de febrero, regula con mayor detalle este deber de información sobre los instrumentos financieros y especifica que la entidad financiera debe *“proporcionar a sus clientes (...) una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional”*. Y aclara que esta descripción debe *“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”*. En su apartado 2, concreta que *“en la explicación de los riesgos deberá incluirse, cuando sea justificado en función del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los conocimientos y perfil del cliente, la siguiente información: a) Los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión. b) La volatilidad del precio de ese tipo de instrumento financiero y cualquier limitación del mercado, o mercados, en que pueda negociarse. c) La posibilidad de que el inversor, asuma, además del coste de adquisición del instrumento*

financiero en cuestión, compromisos financieros y otras obligaciones adicionales, incluidas posibles responsabilidades legales, como consecuencia de la realización de transacciones sobre ese instrumento financiero. d) Cualquier margen obligatorio que se hubiera establecido u otra obligación similar aplicable a ese tipo de instrumento”.....”

Y, a tales efectos, nuestro Tribunal Supremo tiene declarado que el régimen jurídico resultante de la Ley de 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 la 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. La empresa que gestiona la cartera del inversor ha de seguir las instrucciones del cliente en la realización de operaciones de gestión de los valores de la cartera ("con arreglo al mandato del cliente"o "a los mandatos del cliente", se dice en la Ley de Mercado de Valores y en la Directiva mencionada). Las indicaciones del cliente sobre su perfil de riesgo y sus preferencias de inversión desempeñan una función integradora del contenido del contrato, fundamental en el caso del mandato (artículo 1.719 del Código civil y 254 y 255 del Código de Comercio), haciendo la función de instrucciones al gestor para el desarrollo de su obligación básica. Por eso es fundamental que al concertar el contrato las preguntas formuladas al cliente para que defina su perfil de riesgo y los valores de inversión que puedan ser adquiridos sean claras, y que el profesional informe al cliente sobre la exacta significación de los términos de las condiciones generales referidas a dicho extremo y le advierta sobre la existencia de posibles contradicciones que pongan de manifiesto que la información facilitada al cliente no ha sido debidamente comprendida. En definitiva, la empresa que actúa en el mercado de valores debe poner al cliente de manifiesto la incoherencia existente entre el perfil de riesgo elegido (muy bajo, bajo, medio, alto o muy alto) y los productos de inversión aceptados por el cliente y de este modo asegurarse que la información facilitada al cliente es clara y ha sido entendida, y de que los términos empleados en el contrato para advertir al inversor del riesgo de determinados productos cumplen las exigencias de claridad y precisión en la información.

CUARTO.- Respecto a la naturaleza de la relación entre las partes es necesario traer a colación la sentencia reciente del TS que hemos indicado en el anterior fundamento en la

que se indica “.....9. Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C604/2011), “(l)a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente” (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE. El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como “la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros”. Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que “se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)”, que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público. De este modo, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un , realizada por la entidad financiera al cliente inversor, “que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público” (apartado 55). 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  fue ofrecido por la entidad financiera, 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 las materias primas. Caixa del Penedés debía haber realizado un juicio de idoneidad del producto, que incluía el contenido del juicio de conveniencia, y ha quedado probado en la instancia que no lo llegó a realizar. Para ello, debía haber suministrado al cliente una información comprensible y adecuada sobre este producto, que incluyera una advertencia sobre los concretos riesgos que asumía, y haberse cerciorado de que el cliente era capaz de comprender estos riesgos y de que, a la vista de su situación financiera y de los objetivos de inversión, este producto era el que más que le convenía.....”

En dicha sentencia también se recoge “.....8. Evaluación de la conveniencia y de la idoneidad . Además, las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad.

La entidad financiera debe realizar al cliente un test de conveniencia , conforme a lo previsto en el art. 79bis. 7 LMV (arts. 19.5 Directiva 2004/39/CE), cuando se prestan servicios que no conllevan asesoramiento. Se entiende por tales, los casos en que el prestatario del servicio opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada. Este test valora los conocimientos (estudios y profesión) y la experiencia (frecuencia y volumen de operaciones) del cliente, con la finalidad de que la entidad pueda hacerse una idea de sus competencias en materia financiera. Esta evaluación debe determinar si el cliente es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión ofertado o demandado, para ser capaz de tomar decisiones de inversión con conocimiento de causa. Como aclara el art. 73 RD 217/2008, de 15 de febrero, se trata de cerciorarse de que el cliente *“tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado”*.

Esta “información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos enumerados a continuación, en la medida en que resulten apropiados a la naturaleza del cliente, a la naturaleza y alcance del servicio a prestar y al tipo de producto o transacción previsto, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes:

- a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente.*
- b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado.*
- c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes” (art. 74 RD 217/2008, de 15 de febrero).*

Contrariamente a lo que entiende el recurrente, estas exigencias propias del test de conveniencia son menores que cuando debe valorarse la idoneidad del producto conforme

al art. 79bis. 6 LMV (art. 19.4 Directiva 2004/39/CE). El test de idoneidad opera en caso de que se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada. La entidad financiera que preste estos servicios debe realizar un examen completo del cliente, mediante el denominado test de idoneidad, que suma el test de conveniencia (conocimientos y experiencia) a un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan.

Para ello, especifica el art. 72 RD 217/2008, de 15 de febrero, las entidades financieras *“deberán obtener de sus clientes (...) la información necesaria para que puedan comprender los datos esenciales de sus clientes y para que puedan disponer de una base razonable para pensar, teniendo en cuenta debidamente la naturaleza y el alcance del servicio prestado, que la transacción específica que debe recomendarse (...) cumple las siguientes condiciones:*

- a) Responde a los objetivos de inversión del cliente. En este sentido, se incluirá, cuando proceda, información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión.*
- b) Es de tal naturaleza que el cliente puede, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión (...).*
- c) Es de tal naturaleza que el cliente cuenta con la experiencia y los conocimientos necesarios para comprender los riesgos que implica la transacción (...).*

QUINTO.- La carga de la prueba sobre la corrección y suficiencia del asesoramiento o información pesa sobre la entidad bancaria conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la LEC.

SEXTO.- Son hechos relevantes para resolver la presente litis los siguientes: 1. Que la parte actora, el día 21-7-2009 suscribió contrato de depósito o administración de valores con la demandada y dio orden de compra de obligaciones subordinadas Caja Duero 2009 por un importe de 270.000 euros, se le practico test de conveniencia a con resultado de conveniente y se le entregó un tríptico informativo del producto ; y el día 1-6-2011 y el día 18-7-2011, dieron orden de suscripción de participaciones preferentes por importe de

210.000 euros y 180.000 euros respectivamente, se le realizó test de conveniencia el día 1-6-2011 a con resultado de conveniente y se le entregó un tríptico informativo (extremos no controvertidos).

SÉPTIMO.- Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos hay que concluir que la relación que unía a la parte actora con la demandada era de asesoramiento, no meramente comercial o de intermediación, entendiéndose por tal, como ya se expuso, la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, pues la parte actora, cliente, como manifestó en su demanda y no impugnó la demandada, adquirió el producto tras serle ofrecido por los empleados de la entidad y por tanto aprovechando la relación de confianza que tenían ésta en los empleados de la misma, por lo que no se trata por tanto, de la divulgación general de un producto sino de una recomendación dirigida al cliente a través de la propia entidad demandada. No se puede olvidar que el modelo bancario español se ha basado siempre en una banca de proximidad y cercana a través de una red de múltiples oficinas buscando la confianza del cliente para así atraer negocio.

OCTAVO.- A continuación hay que examinar el perfil de la parte actora y sus conocimientos y experiencia en materia financiera, para poder determinar la información precontractual que debía darse por el banco teniéndose en cuenta, además, que el producto ha sido calificado como de complejo. Y a este respecto hay que indicar que se tratan de personas sin conocimientos ni experiencia en materia financiera y por tanto, cliente minorista con arreglo a la clasificación que se sigue en la normativa de la Ley de Mercado de Valores y consumidores.

Para valorar los conocimientos y experiencia que tiene el cliente, el banco tiene que realizar un test de conveniencia, que en el caso de autos se practicó a el mismo día que la parte actora dio la orden de adquisición de obligaciones subordinadas y participaciones con resultado conveniente, extremo que choca con lo anteriormente expuesto de falta de conocimiento y experiencia por parte de aquellos. También hay que precisar que como la relación entre el cliente y el banco fue calificada de asesoramiento, además de este test, el banco debió de haber realizado el test de idoneidad, que implica un examen completo del cliente para poder recomendar ese producto y cuya omisión lleva a “presumir” en el cliente, como manifestó el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada, la falta de conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento, presunción que admite prueba en contrario a cargo de la entidad bancaria, no consiguiendo en el supuesto de autos desvirtuar dicha presunción pues al no practicarse dicho test desconocía la entidad si el producto se ajustaba a su perfil, en el caso de autos no ocurría dado que el perfil de la parte actora era conservador sin riesgos y el producto contratado presentaba múltiples riesgos por lo que la información que ofreció la entidad a su cliente al tiempo de ofertárselo no fue la correcta.

Se puede por tanto concluir que la parte actora era cliente minorista, de perfil conservador y sin conocimientos ni experiencia en materia financiera y que por tanto su protección al tiempo de contratar tenía que ser máxima cuando además, el contrato es complejo y se produce entre cliente y entidad financiera, en palabras del Tribunal Supremo

en su sentencia de 20-1-2014, una “asimetría informativa” en la contratación por lo que se imponen a la entidad bancaria específicos deberes de información, por lo que hay que analizar, a continuación, la información que prestó la entidad bancaria a la actora antes de la suscripción de las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes y a este respecto, en cuanto a la información verbal, hay que precisar que el testimonio que puedan prestar los empleados de la demandada que llevaron a cabo la contratación, es de escaso valor probatorio dado el tiempo transcurrido desde la contratación, las respuestas que pueden ofrecer estos testigos, con relación laboral con la demandada, son generales, de líneas seguidas en una práctica bancaria diaria, , por lo que ante esta ausencia de concreción de la forma de contratar reviste un mayor valor probatorio la información escrita facilitada por el banco y hay que destacar, respecto de la información contenida en el contrato y documentos anexos al mismo, como señala la sentencia de 15 de marzo de 2013 de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, que “ ...la introducción en el contrato de una declaración de ciencia suscrita por los consumidores, clientes bancarios o inversores minoristas, en el sentido de haber sido debidamente informados, no implica necesariamente que se haya prestado al consumidor, cliente o inversor minorista la preceptiva información ni constituye una presunción iuris et de iure de haberse cumplido dicha obligación ni de que el inversor, efectivamente conozca los riesgos, último designio de toda la legislación sobre transparencia e información...”.

De todo ello se puede concluir que la demandada no acreditó que proporcionara a su cliente información suficiente en relación con las características y riesgos de los productos ofertados, la información que precisaba su perfil lo que llevo a que estos adquirieran o suscribieran unos productos como los de autos que no se ajustaban a su perfil ; por ello la demandada no observó la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal en cuanto a la información que fue facilitada a la parte demandante, de lo que se deriva la obligación de indemnizar el perjuicio sufrido, de conformidad a lo previsto en el *artículo 1.101 del Código Civil* y que se concretan en el capital de la inversión efectuada por la parte actora más sus intereses, que a falta de determinación legal, será el legal del dinero desde la fecha en que se firmó las órdenes de suscripción (21-7- 2009 , el día 1-6-2011 y el día 18-7-2011) menos los rendimientos que haya percibido durante la vigencia del contrato, es decir, los intereses brutos (los líquidos percibidos más los que el banco abonó en concepto de impuestos que corrían a cargo de la misma) sin perjuicio de las gestiones que pueda realizar ante la Administración Tributaria más el interés legal devengado desde las fechas de cobro de los cupones trimestrales lo que deberá determinarse en fase de ejecución de sentencia.

DÉCIMO.- Procede imponer las costas a la demandada.

FALLO

Estimo la demanda formulada por el procurador Ernesto Garcia Lozano.en nombre y representación de

contra CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES,

SALAMANCA Y SORIA SAU y condeno a la demandada a que indemnice a la actora con el importe del capital invertido en los productos a los que se contrae el presente proceso en los términos expuestos en el Fundamento NOVENO in fine; a partir de la fecha de esta resolución, el interés aplicable a la cantidad a pagar por la parte demandada será el legal del dinero incrementado en dos puntos. Asimismo condeno a la demandada al pago de las costas causadas.

Así por esta mi sentencia, cuyo original se llevará al libro de sentencias de este juzgado, dejando en las actuaciones testimonio literal de las mismas, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 4974-0000-04-0984-14 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1º Instancia nº 96 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 4974-0000-04-0984-14

PUBLICACIÓN: En el día de la fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.