

SENTENCIA NÚM.: 115/11

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

D^a ROSA MARIA ANDRES CUENCA

D. GONZALO CARUANA FONT DE MORA

D^a PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

En Valencia a veintinueve
de marzo de dos mil once.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON/ DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA**, el presente rollo de apelación número 000084/2011, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000365/2010, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 1 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a BANCO ESPAÑOL DE CREDITO SA BANESTO, representado por el Procurador de los Tribunales CARLOS FRANCISCO DIAZ MARCO, y asistido del Letrado don ANGEL RAFAEL CLIMENT SERENA, y de otra, como apelados a SL, representado por el Procurador de los Tribunales ROSA MARIA CORRECHER PARDO, y asistido del Letrado don GONZALO LUCAS DIAZ-TOLEDO, en virtud del recurso de apelación interpuesto por BANCO ESPAÑOL DE CREDITO SA BANESTO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 1 DE VALENCIA en fecha 8/10/10, contiene el siguiente FALLO: "Que estimando la demanda interpuesta por que ha estado representada por el Procurador D^{ña}. ROSA MARIA CORRECHER PARDO, contra BANCO ESPAÑOL DE CREDITO SA BANESTO que ha estado representada por el Procurador D. CARLOS FRANCISCO DIAZ MARCO, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad del contrato sobre operaciones financieras suscrito el 23 de julio del 2008 entre demandante y demandada y DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada apagar la cantidad de DIEZ MIL QUINIENTOS DOS EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EUROS (10.502'92 €) más intereses legales de dicha cantidad desde que fueron indebidamente cobradas así como aquellas otras cantidades que se hubieran devengado y cobrado otras posteriormente; y ello sin imposición de costas."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por BANCO ESPAÑOL DE CREDITO SA BANESTO, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia 1 de Valencia dictó sentencia, con fecha 8 de Octubre de 2010, que estimaba la demanda interpuesta por
contra BANCO ESPAÑOL DE
CRÉDITO SA BANESTO, declarando la nulidad del contrato sobre operaciones financieras suscrito el 23 de Julio de 2008, entre demandante y demandada, y condenando a la entidad demandada a pagar la cantidad de 10.502'92 Euros más intereses legales desde que fueron indebidamente cobradas así como aquellas que se hubieran devengado y cobrado posteriormente, sin imposición de costas.

La sentencia, fundándose en diversas resoluciones judiciales, venía a argumentar, en esencia, tras definir qué cabe entender por permuta financiera en su modalidad de permuta de tipos de interés (*swap*), y qué normativa resultaba aplicable, que del análisis de alguna de las cláusulas del contrato se desprendía su complejidad –cláusula segunda relativa al vencimiento anticipado-, en la cláusula cuarta se atribuye una declaración de voluntad y un conocimiento del cliente de lo que realmente se estaba firmando sin que conste un conocimiento de quien firmó, porque las negociaciones las llevaron con el padre del firmante, verdadero administrador según él mismo indicó y recoge la sentencia, que el cálculo de los importes variables es extremadamente complicado, que no se ha probado a qué se refiere la experiencia inversora y financiera del cliente para una operación que, en definitiva, ha sido calificada compleja por el Banco de España y por algún testigo que depuso por la parte demandada. Que, en definitiva, en ningún caso la declaración testifical sería suficiente porque son empleados de la demandada, porque si no hubieran cumplido sus obligaciones al respecto podrían sufrir las consecuencias al serles exigida responsabilidad por el empleador, y por ello ha de presumirse su interés y parcialidad, lo que, valorando conjuntamente con la documental, lleva a concluir que no se informó de los riesgos del producto contratado y que, aunque algún testigo se refiere a una presentación y a la entrega de un folleto, no existe prueba alguna en los autos en tal sentido (y la carga probatoria compete al demandado); además incidió en que el firmante no fue la misma persona con quien se negoció, y que no consta el cumplimiento de lo exigido en el artículo 79 de la ley del mercado de valores, en cuanto conocimientos y experiencia del cliente en el ámbito correspondiente al tipo de producto o servicio de que se trata. Por tanto, hay un vicio del consentimiento, y debe declararse la nulidad de pleno derecho, ya que no se explicó bien la evolución del mercado, y sólo dos meses después de firmado el contrato comenzaron a bajar los intereses, con lo que, en aquel momento de suscripción, es obvio que no se explicó bien tal circunstancia y las consecuencias que conllevaba.

Frente a dicha resolución recurrió la parte demandada, que tras efectuar un relato fáctico y una descripción de la naturaleza del contrato subyacente, desarrolló los motivos de recurso frente a aquella, con fundamento en las alegaciones que, sucintamente, pasamos a exponer:

- a) Cumplimiento, por su parte, del deber de información. Sorprende a dicha parte que no se efectúe petición alguna respecto del contrato precedente a éste, suscrito con idéntico clausulado y circunstancias el 16-5-07, previa orden de contratación dirigida por la demandante a la demanda, y por tanto sin que respondiera a “oferta” alguna del banco. En toda la documentación se reseña y declara conocer y posicionarse sobre los riesgos de la operación y se asumen voluntariamente, y todo ello en forma destacada.

- b) Afirma que de la declaración del legal representante de la demandante –aunque afirme que firmó lo que su padre le decía, que era quien, realmente, había sido informado y negoció las condiciones-, de las declaraciones del Sr.

y de los testigos empleados de la demandada se deduce la realidad de la información, el perfecto conocimiento de los riesgos y la existencia de entrega de documentos previos para completar aquella, así como del propio contrato para su análisis. Insiste en que existió un contrato previo, que se informó en distintos momentos, incluso con una presentación, y que se le entregó el folleto a que se alude –puesto que así se reseña en el contrato- explicándose, además, que el plazo pactado era esencial, y que no cabía la cancelación anticipada. Afirma el recurrente, además, que el banco no dispone de más testigos que sus propios empleados, y que alguno ha sido propuesto por ambas partes, por lo que no cabe dudar, sin más, de sus manifestaciones –no existe tacha-. Que esta parte es ajena a quién firma el contrato, puesto que lo explicó a quien apareció como representante de la mercantil y su legal representante siguió las instrucciones de su padre, y no se le puede exigir a BANESTO responsabilidad por ello, que existía asesor contable-financiero, y que el último fue despedido –así lo admitió el propio Sr.

- lo que comporta algún indicio de exigencia de responsabilidad. Y finalmente, que el descenso de los tipos de interés no sólo no era conocido por la demandada, sino que no podía serlo, puesto que no obedeció a una “evolución normal” sino anómala, de todos conocida.
- c) La normativa MIFID ya estaba en vigor, pero el cliente era conocedor del producto porque tenía uno anterior a aquella, y además, respecto del que no ha instado nulidad alguna.
- d) Que no se concreta la sentencia, en modo alguno, pese a las expresas afirmaciones del contrato en sentido contrario, qué tipo de información debía haber facilitado el banco recurrente, imponiendo una prueba de imposible cumplimiento, solicitando, en definitiva, tras invocar distintas resoluciones que entendió de aplicación, la estimación del recurso y la desestimación de la demanda.

La parte actora se opuso al recurso planteado, solicitando la confirmación de la resolución recurrida, quedando la cuestión, en esta alzada, en los términos expuestos.

SEGUNDO.- La Sala ACEPTA la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, en la que seguidamente se incidirá teniendo en cuenta los motivos del recurso planteados.

La parte recurrente insiste en el cumplimiento, por su parte, del deber de información, precisa, exhaustiva y detallada que exige un producto tan complejo como el contratado por la parte actora. Alude, básicamente, a la existencia de un producto análogo anterior y, de ahí, conjuntamente con que, en el momento inicial de la suscripción del producto precedente (no en relación con el presente) no se hallaba en vigor la normativa MIFID, cuestión esta que analizaremos con posterioridad, extrae dicha conclusión.

Cabe resaltar, de entrada, que esta Sala se ha pronunciado ya respecto de cuestiones análogas a la aquí examinada, si bien en relación a producto de otra entidad bancaria, afirmando, en cuanto en general resulta de aplicación lo que sigue, en sentencia dictada el 6 de Octubre de 2010 en que se expresa lo que sigue:

“La existencia del error invalidante del consentimiento contractual es una mera cuestión de hecho a solventar por su propia naturaleza conforme a la probanza practicada (sentencia Tribunal Supremo 25-2-1995 y 26-2-1998, entre otros) y es por ello que si bien, existe en la casuística jurisprudencial resoluciones de Audiencias Provinciales que han

sancionado por esa razón la nulidad de contratos semejantes al ahora enjuiciado (SAP Asturias 27/1/2010 y 23/7/2010 y SAP Pontevedra 7/4/2010) y otras que han dictaminado su validez, (SAP Madrid, secc. novena, 10/7/2009 y SAP Ávila 9/9/2010), la solución del supuesto pasa por estar para tal efecto a las propias circunstancias que concurren en el presente caso. Esa ha sido la función de la Juzgadora de Instancia, efectuada de forma correcta, cuyos razonamientos y conclusión la Sala acepta y comparte.

De entrada es de señalar que el contrato suscrito denominado “gestión de riesgos financieros” (nominado comercialmente CLIP...EXTRA), en otros supuestos llamados “permuta de cuotas de tipo de interés” o “swap de tipo de intereses” es un instrumento financiero concertado con la finalidad de protegerse el cliente de las subidas que puede acarrear los tipos de interés de aplicación a sus operaciones de pasivo y por tanto se trata de un mecanismo para estabilizar en la medida de lo posible sus costes financieros; intercambiándose con la entidad financiera cuotas de tipo de interés referencial a aplicar sobre un importe no real, por eso llamado nocional, de tal forma que en caso de subida del tipo referencial y por ende de incremento del coste financiero de las operaciones de pasivo del cliente (con igual o diversa entidad con la que suscribe el mentado contrato) viene cubierto por el abono que le efectúa la entidad financiera y caso de bajada de tal tipo de interés (por ende, menor coste financiero en operaciones de pasivo) el cliente debe abonar aquello que no ha devengado en su coste financiero a la entidad con la que contrata el mentado negocio, de tal forma que finalmente por tal vía puede el cliente hacerse una previsión de estabilidad de sus costes financieros. Ciertamente no es necesario que tal contrato esté vinculado a una determinada operación de pasivo, siendo autónomo e independiente de éstas y puede ser concertado en referencia bien al global del pasivo o bien con referencia a una o varias operaciones de tal naturaleza. Es un contrato bilateral, sinalagmático, consensual, con obligaciones recíprocas para cada parte en cuanto según los tipos referenciales pactados aplicados sobre el importe nocional determinará que la liquidación produzca un saldo negativo (cargo para el cliente) o positivo (abono para el cliente) y con un aspecto aleatorio en cuanto a la aplicación efectiva del concreto tipo del interés, al enfrentarse un tipo referencial fijo frente a otro de carácter variable sometido a las fluctuaciones de los mercados financieros. Esta operación si bien atípica, es válida y eficaz al amparo del artículo 1255 del Código Civil y desde luego no puede conceptuarse ni constituye un contrato de seguro, al faltar un elemento definidor del mismo cual es el pago de una prima (artículo 1 Ley Contrato de Seguro), no obstante, la nota semejante que puede apreciarse en la finalidad de cubrirse los riesgos de las subidas de los tipos de interés y por ende de los mayores costes financieros.

El acceso cada vez mayor por los pequeños inversores al mercado financiero y las dificultades o complejidades que ello implica, ha motivado la imposición en el ordenamiento legal de unas normas de conducta para las entidades de crédito o financieras tendentes a la protección de los inversores en las que se exige una determinada actuación informativa a desplegar por la entidad financiera en cuestión con carácter previo y con un contenido o características señaladas por el propio legislador. Así la Ley de Mercado de Valores 24/1998 de 28 de julio cuya aplicación a la operación enjuiciada (artículo 2) no es objeto de discusión y está sobradamente aceptada por la demandada, modificada por la Ley 47/2007 de diciembre de 2007 que traspone, entre otras, la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, (no íntegramente) en el ordenamiento español, tras proclamar el deber de transparencia y diligencia de esas

entidades, su artículo 79 bis enunciado como deber de información, exige a la entidad financiera un actuar con claridad, imparcialidad y no engañoso y por tanto la información que ha de practicarse como señala el art. 79 bis-2, ha de implicar que el cliente pueda, en palabras del legislador, “tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa” (art. 79 bis-3), es decir, que el cliente ha de conocer y comprender el alcance y contenido de la operación, el riesgo que asume y sólo cuando conoce tales aspectos decidir si acepta o no la operación. Ese deber informativo se ha reforzado, desarrollado y especificado aun más, manifestando así su trascendencia práctica, sobre todo a clientes minoristas con el Real Decreto 217/2008 de 15 febrero, (aplicable al caso dada la época de concertación contractual) que exige como norma general la suficiencia de la información (artículo 60), la antelación suficiente en su práctica (artículo 62) salvo excepciones que no son al caso; 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”.

Respecto al perfil del cliente del que depende la norma de conducta informativa por la entidad bancaria, no se discute la cualidad de minorista de la entidad actora y que nos encontramos ante una operación de comercialización de producto y no de asesoramiento; circunstancias que obligan a la entidad en la fase informativa a tenor del artículo 79 bis 7) de la Ley Mercado Valores a practicar el llamado test de conveniencia (conforme al artículo 73 del RD 218/2008 citado) y ello no responde sino a cumplimentar que el cliente conozca y comprenda en los términos expuestos supra, la operación a suscribir”

Esta ausencia es la que precisamente pone de relieve la sentencia de primera instancia, que, contrariamente a lo que expresa el recurrente en su escrito de interposición de recurso, en modo alguno exige una prueba diabólica o de imposible cumplimiento respecto de los extremos de información omitida, sino que, al contrario, matiza convenientemente que ni es suficiente la presunta información precedente sobre un producto similar, al que no se refiere, en modo alguno, la presente demanda, ni consta el cumplimiento, en este caso, de la normativa MiFID, aludiendo a la circunstancia anterior, pese a que, cuando se contrató el presente, ya se hallaba vigente.

TERCERO.- Varias son, sin embargo, las concretas deficiencias, en cuanto a la información efectuada, que pone de manifiesto la resolución recurrida, y se refieren, por una parte, al incumplimiento de la normativa conocida como MiFID derivada de la Directiva 2004/39/CE, y sus normas de desarrollo -la Directiva 2006/73/CE, el Reglamento 1287/2006 de la Comisión y los textos legales derivados del asesoramiento del Comité de Reguladores Europeos (CESR)-, serán de aplicación a todas las personas y entidades que actúen en los mercados de valores. MiFID afectará a la forma de operar de las empresas de servicios de inversión, a su organización y a cómo se relacionan dichas entidades con sus clientes. Los objetivos principales, a obtener, en cuanto aquí resulta relevante se dirigen a reforzar la protección a los inversores, a través de un suministro de información de mayor calidad, el establecimiento de una mayor transparencia en los mercados de valores, el perfeccionamiento de las normas de conducta en la relación con los clientes, y la aplicación del principio de mejor ejecución por parte de las ESI,

consistente en la obligación de obtener el mejor resultado posible al ejecutar órdenes de clientes. Pero además de una adecuada información y transparencia dirigida al inversor, se exigirá que las empresas de inversión, en su labor de comercialización de productos, adecuen previamente su oferta al *test* de idoneidad o conveniencia del cliente.

Tal cuestión no la discute, en sí, la parte demandada, que se limita, y reitera, a referir que la ausencia de tal información, que es constatable, deriva de una circunstancia esencial, a valorar, cual es la existencia de un contrato precedente, análogo al presente, respecto del que ninguna nulidad se postula, y cuya contratación derivó, precisamente, de iniciativa de la parte demandante y no de la entidad bancaria. Sin embargo, no podemos compartir la misma, pues la normativa anteriormente referida, y, especialmente, en cuanto a la información concreta a prestar, que debe reforzarse y ser de mayor calidad y, sobre todo, respecto de los *test* de idoneidad, previos a la contratación del producto. Así el artículo 19 de la Directiva citada en primer lugar, fija tales normas de conducta para la prestación de servicios de inversión a clientes:

1. Los Estados miembros exigirán que, cuando preste servicios de inversión o, en su caso, servicios auxiliares a clientes, la empresa de inversión actúe con honestidad, imparcialidad y profesionalidad, en el mejor interés de sus clientes, y observe, en particular, los principios establecidos en los apartados 2 a 8.

2. Toda la información, incluidas las comunicaciones publicitarias, dirigidas por la empresa de inversión a los clientes o posibles clientes serán imparciales, claras y no engañosas. Las comunicaciones publicitarias serán claramente identificables como tales.

3. Se proporcionará a los clientes o posibles clientes de manera comprensible información adecuada sobre:

- la empresa de inversión y sus servicios,

- los instrumentos financieros y las estrategias de inversión propuestas; esta información debería incluir orientaciones y advertencias apropiadas acerca de los riesgos asociados a las inversiones en esos instrumentos o en relación con estrategias de inversión particulares,

- centros de ejecución de órdenes, y

- gastos y costes asociados,

de modo que les permita, en lo posible, comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece y, por consiguiente, puedan tomar decisiones sobre la inversión con conocimiento de causa. Esta información podrá facilitarse en un formato normalizado.

4. Al prestar asesoramiento en materia de inversiones o realizar gestión de carteras, la empresa de inversión obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio, la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente o posible cliente, con el fin de que la empresa pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan.

5. Los Estados miembros se asegurarán de que las empresas de inversión, cuando presten servicios de inversión distintos de los contemplados en el apartado 4, pidan al cliente o posible cliente que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o

servicio ofrecido o solicitado, de modo que la empresa de inversión pueda evaluar si el servicio o producto de inversión previsto es adecuado para el cliente.

En caso de que la empresa de inversión, basándose en la información recibida en virtud del apartado anterior, considere que el producto o servicio no es adecuado para el cliente o posible cliente, deberá advertirle de su opinión. Esta advertencia podrá facilitarse en un formato normalizado.

En caso de que el cliente o posible cliente decida no facilitar la información solicitada a la que se refiere el párrafo primero o no facilite información suficiente en relación con sus conocimientos y experiencia, la empresa de inversión advertirá al cliente o posible cliente de que dicha decisión impide a la empresa determinar si el servicio o producto previsto es adecuado para él. Esta advertencia podrá facilitarse en un formato normalizado.

6. Los Estados miembros permitirán que, cuando las empresas de inversión presten servicios de inversión que se limiten exclusivamente a la ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes, con o sin prestación de servicios auxiliares, dichas empresas presten dichos servicios de inversión a sus clientes sin necesidad de obtener la información o hacer la valoración mencionadas en el apartado 5 cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

- que dichos servicios se refieran a acciones admitidas a cotización en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país, a instrumentos del mercado monetario, obligaciones u otras formas de deuda titulizada (excluidas las obligaciones o los valores de deuda titulizada que incluyan derivados), OICVM y otros instrumentos financieros no complejos. Se considerará que un mercado de un tercer país es equivalente a un mercado regulado sin cumplir unos requisitos equivalentes a los establecidos en el título III. La Comisión publicará una lista de los mercados que deben considerarse equivalentes. Esta lista se actualizará periódicamente,

- que el servicio se preste a iniciativa del cliente o posible cliente,

- que se haya informado claramente al cliente o posible cliente de que en la prestación de dicho servicio la empresa de inversión no está obligada a evaluar la adecuación del instrumento ofrecido o del servicio prestado y de que, por tanto, el cliente no goza de la correspondiente protección de las normas de conducta pertinentes; esta advertencia podrá facilitarse en un formato normalizado,

- que la empresa de inversión cumpla las obligaciones que le impone el artículo 18.

7. La empresa de inversión creará un registro que incluya el documento o documentos objeto del acuerdo entre la empresa y el cliente que estipulen los derechos y las obligaciones de las partes y las demás condiciones en las que la empresa prestará servicios al cliente. Los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato podrán indicarse mediante referencia a otros documentos o textos jurídicos.

8. El cliente deberá recibir de la empresa de inversión informes adecuados sobre el servicio prestado a sus clientes. Dichos informes incluirán, en su caso, los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.

9. En caso de que se ofrezca un servicio de inversión como parte de un producto financiero que ya esté sujeto a otras disposiciones de la legislación comunitaria o a normas europeas comunes para entidades de crédito y créditos al consumo relativas a

la valoración de riesgos de los clientes o a los requisitos de información, dicho servicio no estará sujeto además a las obligaciones establecidas en el presente artículo.

10. Para asegurar la necesaria protección de los inversores y la aplicación uniforme de los apartados 1 a 8, la Comisión adoptará, de conformidad con el procedimiento mencionado en el apartado 2 del artículo 64, medidas de ejecución que garanticen que las empresas de inversión cumplan los principios en ellos mencionados cuando presten servicios de inversión o auxiliares a sus clientes. Estas medidas de ejecución detalladas tendrán en cuenta:

- a) la naturaleza del servicio o servicios ofrecidos o prestados al cliente o posible cliente, teniendo en cuenta el tipo, objeto, magnitud y frecuencia de las operaciones;*
- b) la naturaleza de los instrumentos financieros que se ofrecen o se prevé ofrecer;*
- c) el carácter particular o profesional del cliente o posible cliente.*

En el supuesto que aquí se analiza, no sólo se observó la falta –previa- del test de idoneidad, fundada inadecuadamente en la existencia de un contrato anterior, suscrito también previamente a la entrada en vigor de la normativa MiFID, sino que, además, se observan al menos otras dos deficiencias en la información, a la luz de lo anteriormente expuesto, generadoras de una situación de deficiencia informativa, como son la falta de aportación –puesto que no se ha acreditado- de la entrega de folleto informativo ad hoc y de la presentación que se dice que se produjo que, en cualquier caso, no se entendieron con quien directamente suscribió el mismo, sino con su padre, ya que el suscriptor, según manifestó, asumió las órdenes que, en tal sentido le vinieron formuladas por su padre, y, especialmente, no resulta con claridad, ni de la información facilitada ni del clausulado del contrato (de difícil comprensión) el coste de la cancelación, aunque fuera unilateral, o la resolución contractual, dejando absolutamente indefinido aquel, y, además, en función de unas imprecisas circunstancias de mercado absolutamente dependientes de la voluntad del banco contratante. Ello unido a su absoluta ininteligibilidad, aun para personas acostumbradas a desenvolverse en tales ámbitos técnicos, y la ya meritada imprecisión, que la hace merecedora de la consecuencia apuntada en la sentencia recurrida. El contrato cuya nulidad se pretende tampoco viene precedido de ningún estudio de la posible evolución del mercado –se firmó sólo dos meses antes de la variación vertiginosa del mismo, a la que aluden las partes- lo que comporta que si el demandante suscribió un contrato anterior, muchos meses antes, indudablemente la información sobre la “previsible” evolución del mercado que pudiera haber tenido en cuenta en aquel momento anterior –y a la que tan reiteradamente se refiere el recurrente- nada tiene que ver con la situación, inmediata al desplome de los mercados, concurrente al suscribir el presente contrato. Su complejidad es evidente, y la falta de información ajustada a los parámetros descritos, también; y aun siendo obvio que en estos supuestos la casuística es abundante y no puede extraerse una doctrina general, pues los distintos contratos han de valorarse a la luz de las concretas circunstancias concurrentes tanto en la información como en las personas intervinientes, entendemos que, en el supuesto analizado, la conclusión obtenida por el Juzgador es correcta y ajustada a lo actuado, sin que puedan aceptarse los motivos del recurso alegados, ni en relación con la inadecuada valoración de la prueba testifical practicada, atendidas las circunstancias que reseña el propio Juzgador, que son evidentes, por su relación de dependencia laboral, ni respecto de la ausencia absoluta de información a quien, directamente, suscribió el producto, pues si bien resulta ajeno a su actuación que la suscripción del contrato fuera por persona distinta de la que recibió la información, tampoco se facilitó, en ese momento –no consta otra cosa- información alguna, sin que se

haya probado, en ningún caso, la supuesta existencia de una asesoría financiera en sentido propio, más allá de la meramente contable, que admiten los propios demandantes. El recurso, conforme lo expuesto, debe perder y la sentencia ha de ser íntegramente confirmada.

CUARTO.- Rechazados los motivos del recurso planteado, en su totalidad, procede confirmar la sentencia recurrida con imposición de costas a la parte apelante, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 398,1 LEC, y ha de conllevar, asimismo, pérdida del depósito constituido para recurrir (Disposición Adicional 15ª,9 LOPJ)

Vistos los preceptos legales citados, demás concordantes y de general aplicación,

FALLO

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 1 de Valencia, con fecha 8-10-10, en juicio ordinario 365/10 de que deriva el presente, que **SE CONFIRMA**, con imposición de costas al recurrente. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.