



H

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª).
Sentencia núm. 200/2012 de 26 marzo[JUR\2012\167589](#)

CONTRATOS BANCARIOS: CLASES: De depósito: Supuestos: Contrato de depósito y administración de valores: nulidad del contrato: Procedencia: incumplimiento de la entidad financiera de sus obligaciones de informar al cliente sobre los elementos esenciales del contrato suscrito.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 536/2011

Ponente: Ilmo. Sr. D. maría margarita vega de la huerga**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 11****MADRID**

SENTENCIA: 00200/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**SECCION UNDECIMA****SENTENCIA Nº****Rollo: RECURSO DE APELACION 536/2011****Ilmos. Sres. Magistrados:****D. FÉLIX ALMAZÁN LAFUENTE****Dª. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA****D. CESÁREO DURO VENTURA**

En MADRID, a veintiséis de marzo de dos mil doce.

La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de MADRID, ha visto en grado de apelación, los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1944/2009 del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 68 de MADRID seguido entre partes, de una como apelante/apelado **JESUS CARRASCOSO, S.L.**, representado por el Procurador D. Antonio Pujol Varela, y de otra, como apelante/apelado **BARCLAYS BANK, S.A.**, representado por la Procuradora Dña. María Pardillo Landeta, sobre reclamación de cantidad.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 68 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 23 de diciembre de 2010, cuya parte dispositiva dice: "Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada el procurador don Antonio Pujol Varela, en nombre y representación de JESÚS CARRASCOSO, S.L., contra BARCLAYS BANK, S.A. y, en consecuencia, declaro la nulidad de la suscripción del denominado "Bono Autocanjeable BBVA + POP 9,25%", por importe de 600.000 euros, ordenado mediante documento de

fecha 30 de enero de 2007 y, como consecuencia de ello, la condeno a que abone a la actora la suma de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS EUROS Y CUARENTA CÉNTIMOS, importe de la pérdida sufrida en el momento de la liquidación de tal operación, sin que proceda el abono de los intereses reclamados, sino exclusivamente los establecidos en el [artículo 576](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) , sin imposición de costas."

TERCERO .- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de JESUS CARRASCOSO, S.L. y por la representación procesal de BARCLAYS BANK S.A., se interpusieron respectivos recursos de apelación, alegando cuanto estimaron pertinente, que fueron admitidos en ambos efectos, dándose traslado de los mismos a las partes contrarias que formularon oposición a los recursos. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 22 de marzo de 2012, en que ha tenido lugar lo acordado.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto , siendo **Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA** .

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan en lo pertinente los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida.

PRIMERO

El presente recurso trae causa del juicio ordinario tramitado con el número 1994/2009 en el Juzgado de Primera Instancia número 68 de Madrid, promovido por JESÚS CARRASCOSO S.L. contra BARCLAYS BANK S.A., sobre nulidad y en reclamación de 224.900,40 # , más intereses y costas.

Emplazada la parte demandada se la tuvo por decaída en el trámite de contestación.

La

sentencia de fecha 23 diciembre 2010 , estimando parcialmente la demanda, declara la nulidad de la suscripción del denominado "Bono Autocanjeable de BBVA + POP 9,25%" por importe de 600.000 # y condena a la demandada a que abone a la actora la suma de 224.900,40 # con los intereses legales del [artículo 576](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892 \)](#) (LEC) , y sin costas.

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por ambas partes.

El demandante sólo en cuanto a la no concesión de intereses y la no imposición de costas en la primera instancia. Alega infracción de los [artículos 1303 , 1307 , 1295 , 1100 y 1108](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) (CC) , y entiende que la consecuencia de la nulidad decretada no puede ser otra que la devolución del dinero con sus intereses desde que se entregó a la entidad bancaria, lo que supone la estimación total de la demanda con la consiguiente imposición de costas a la parte demandada.

Recurso al que se opone la demandada que se remite a su vez al contenido de su escrito de apelación.

Formula también recurso de apelación Barclays Bank S.A., alegando de forma resumida lo siguiente:

Error en la apreciación de la prueba.

Nulidad de actuaciones, por infracción de los artículos 151 y concordantes de la L.E.C ., al no haber tenido por contestada la demanda en tiempo y forma, con ocasión de haberse producido el emplazamiento sin las garantías legales exigibles.

Inexistencia de error en el consentimiento de la actora, y de la incorrecta extensión de los efectos de la acción de nulidad al banco, dada su condición de comisionista o mandatario de la actora.

Vulneración de la prohibición de aplicar los efectos restitutorios del [artículo 1303](#) del CC cuando se declare la nulidad o anulabilidad y la necesidad de restitución de la contraprestación recibida como presupuesto del [artículo 1308](#) del CC . Incongruencia implícita del fallo de la sentencia en relación al petitum de la demanda.

Vulneración de la doctrina de los actos propios, al no haber tenido en cuenta la sentencia los actos desarrollados con anterioridad por la actora, en plena confrontación con su solicitud anulatoria.

Recurso al que se opone el demandante que solicita su desestimación.

SEGUNDO

Empezando por la cuestión formal planteada en el recurso de la parte demandada, Barclays Bank S.A., procede hacer las siguientes consideraciones:

Consta en autos que el emplazamiento se hizo por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio de la parte demandada, que recoge un empleado del Banco el 30 octubre de 2009, identificado con sus datos, siendo el último día hábil para contestar el 30 noviembre 2009 (puesto que el lunes 9 de noviembre fue fiesta en Madrid, día de La Almudena), que se amplía hasta el 1 de diciembre antes de las 15 horas. Barclays, sin embargo, empieza a contar a partir del 3 de noviembre de 2009 en que llegan los documentos a la "unidad de requerimientos y embargos" del banco (según documento que aporta, al folio 202), presentando la contestación el 3 diciembre 2009. Pero la fecha que hay que considerar es la del acuse de recibo, siendo ajeno al proceso los mecanismos de funcionamiento internos del propio Banco, quien ya se dio por emplazado al presentar su escrito de contestación, sin realizar manifestación alguna al respecto, pues si alguna duda le hubiera producido la situación (recepción del acuse de recibo el 30-11-09, y llegada al departamento referido el 3-12-09), en orden al plazo para contestar, debió acudir al Juzgado y cerciorarse bien de la fecha a tener en cuenta; pero al no hacerlo y rebasar el plazo legal, debe asumir la consecuencia de tenerle por decaído en su derecho a contestar.

El Juzgado tuvo por inadmitido el escrito de contestación mediante providencia que fue recurrida en reposición por el Banco demandado, manteniéndose la resolución acordada en el auto de 11 marzo 2010, que desestima el recurso.

Cómo tiene dicho este mismo tribunal, en sentencia de 25-1-2011 , (EDJ 2011/122637): "El Tribunal Constitucional, ha establecido una constante doctrina sobre los actos de comunicación y su trascendencia, siendo buena muestra de ello la sentencia 326/1.993 , en la que reitera la postura ya sentada en otras anteriores, haciendo hincapié en la trascendencia de los actos de comunicación y la relevancia que la corrección de los mismos adquiere desde una perspectiva constitucional, pues de ellos depende la comparecencia y la intervención de las partes en el proceso, recordando en tal sentido la afirmación contenida en el fundamento de derecho primero de la sentencia 115/1.988 de que "la finalidad de los actos de comunicación procesal consiste en llevar al conocimiento personal de los litigantes las decisiones y resoluciones judiciales, así como otras circunstancias del proceso, a fin de que aquellos puedan adoptar la conducta procesal oportuna", por lo que esta comunicación al interesado ha de ser real y efectiva; habiendo establecido igualmente la sentencia 195/1.990 , que "si bien el Legislador permite en ocasiones que el acto de comunicación procesal se realice a persona diferente del interesado, establece una serie de requisitos para tal modalidad de llamamiento que el acto ha de cumplir, pues aquellas exigencias encuentran su razón de ser y finalidad última en la garantía de que el destinatario del acto tendrá oportuna noticia del mismo" y, abundando en ello, las sentencias del mismo Tribunal Constitucional 99/1.991 y 141/1.991 , afirman que "el acto de comunicación, tiene que practicarse en forma legal mediante el cumplimiento de los requisitos procesales, cuya finalidad estriba en que, no solo el acto o la resolución llegue a conocimiento de la parte, sino también que el Juzgado tenga la seguridad o certeza del cumplimiento de los requisitos legales en orden a asegurar la recepción de dicha comunicación por los destinatarios", reseñando la sentencia 275/1.993 que "los órganos judiciales, no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, o sea la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24. 1 C.E . contiene un mandato no solo al Legislador, sino al Intérprete dirigido a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción (TC. 37/1.984)". En el mismo sentido la STC de 4 de abril de 2005 (...).

Conviene subrayar, por último: a) que no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y por ello debe exigirse que exista una razonable proporcionalidad entre el grado de importancia del defecto procesal y las consecuencias que se anudan a este efecto (SS.T.C. de 23 y 28 de octubre de 1986 , 12 de febrero y 8 de julio de 1987 , entre otras muchas); y b) la indefensión que se impide por el artículo 24.1 de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836 \)](#) no deriva de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca siempre y en todo caso la eliminación o disminución sustancial de los derechos que correspondan a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe. También es factible la subsanación de la comunicación defectuosa por la propia parte ([art. 166 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#)), e incluso valorar el conocimiento extraprocesal del pleito, correspondiendo la carga de la prueba de dicho conocimiento extraprocesal a quien lo alega (...).

Volviendo al supuesto de autos, hay que estar a lo dispuesto en el [artículo 166.2](#) de la LEC , según el

cual

cuando la persona notificada, citada, emplazada o requerida se hubiera dado por enterada en el asunto, y no denunciase la nulidad de la diligencia en su primer acto de comparecencia ante el tribunal, surtirá ésta desde entonces todos los efectos, como si se hubiese hecho con arreglo a las disposiciones de la ley.

Se desestima en consecuencia este motivo del recurso.

TERCERO

En cuanto al fondo del asunto y respecto del resto de los motivos planteados en el recurso de apelación de Barclays, cabe precisar lo siguiente.

Con el escrito de demanda se acompaña el contrato denominado de "depósito y administración de valores"

, documento nº 2, suscrito entre las partes con fecha 22 enero 2007, con las condiciones impresas en el reverso de dicho documento, entre ellas la octava, relativa a la administración de los valores que el depósito conlleva, y que supone la prestación por el banco en nombre y por cuenta del depositante, en su interés y siguiendo sus instrucciones al respecto, de gestiones y servicios tales como: la compraventa de valores y derechos, traspasos y transferencias contables, suscripciones de valores tanto de renta fija como variable... y otras operaciones análogas. Según la condición decimotercera el contrato quedará sometido en su desarrollo y ejecución a las normas de conducta y...de información previstos en la [Ley 24/1988 \(RCL 1988, 1644 ; RCL 1989, 1149 y 1781 \)](#) del Mercado de Valores. Como documento nº 3 se acompaña lo que se denomina como "comunicación de clientes", firmada por el representante legal de la sociedad demandante con fecha 30 enero 2007, y en el que aparece escrito a mano en el lugar destinado a "detalle de la orden ó solicitud" lo siguiente "

contratar Bono Autocancelable BBVA+POP 9,25% por importe de 600.000 #"

. Como documento 4 está el justificante emitido por el Banco de "compra de títulos a renta fija

". También consta el extracto integral, documento 8, de 30 abril 2007, donde se plasma la operación del bono mencionado, así como otra relativa a otro bono "Autocancelable Sector Financiero III, BNP, SAN, POP, SE" por importe de otros 600.000 #, y un préstamo por un principal de 32.900 #. El documento número 9, fechado el 15 febrero 2008, consiste en la "amortización de títulos

", en el que consta un rendimiento negativo de -224.900,40 #, del bono Autocancelable BBVA+POP 9,25%.

Y hasta aquí es lo que, de forma objetiva, puede contrastarse sobre la orden de compra del bono objeto del pleito. Dada la generalidad del contrato denominado "depósito y administración de valores" por un lado, y las peculiaridades del producto financiero Bono Autocancelable BBVA+POP 9,25%, de otro, es necesario determinar el grado de información que el representante legal de la demandante, don Cesareo , recibió del Banco, pues, en principio, sólo puede prestarse válidamente el consentimiento cuando se conoce el verdadero alcance de lo contratado.

De conformidad con la STS Sala 1ª, de 12-11-2004 , (EDJ 2004/159583), que a su vez refiere la de 24 de enero de 2003 EDJ 2003/2541: "de acuerdo con la doctrina de esta Sala, para que el error invalide el consentimiento

, se ha de tratar de error excusable, es decir, aquel que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar al consentimiento, así lo entienden las sentencias de 14 EDJ 1994/1236 y 18 de febrero de 1994 EDJ 1994/1457 , 6 de noviembre de 1996 EDJ 1996/7616 y 30 de septiembre de 1999 EDJ 1999/28214 , señalándose en la penúltima de las citadas que "la doctrina y la jurisprudencia viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su inadmisión, si este recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia"; con cita de otras varias, la sentencia de 12 de julio de 2002 EDJ 2002/27766 recoge la doctrina de esta Sala respecto al error en el objeto al que se refiere el párrafo 1º del [art. 1265 del Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) y establece que "será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos:

a) Ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste.

b) Que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por la declaración".

En el presente caso, se considera que existió tal error excusable en la demandante a la hora de contratar dicho bono. Así se cuestiona si la entidad actora, a través de su representante legal, fue informada convenientemente, no ya del tipo de interés a percibir por el capital, sino de que no se garantizaba la devolución de todo el capital, a pesar de indicarse que se trata de un título de renta fija,

indicación que puede dar lugar a confusión en la medida en que pueda entenderse que produce una rentabilidad fija, sin riesgo alguno para el capital invertido. Así en la página web del

Portal del Inversor

, puede leerse que

los productos de renta fija privada

son valores emitidos por las empresas que reconocen una deuda para la entidad, en general con un plazo determinado, con una rentabilidad conocida de antemano o derivada de una fórmula anunciada, pero nunca negativa,

en las que se prevé la devolución del 100% del principal del valor

.

Las entidades que emiten renta fija en España deben registrar en la CNMV un folleto informativo o, en caso de exención, aportar la documentación requerida por la regulación.

Se trata de valores emitidos por empresas del sector privado, que confieren sólo derechos económicos, de los que cabe destacar el derecho a percibir los intereses pactados y a la devolución de la totalidad o parte del capital invertido en una fecha dada, dependiendo de si es renta fija simple o no. Y entre éstos se encuentran las obligaciones convertibles y/o canjeables. Así se recoge en la guía informativa de la CNMV obrante en los autos (a los folios 389 y siguientes).

Pero en este caso la CNMV, en escrito de 7 mayo 2010 (obrante al folio 412) señala que no se ha podido identificar al emisor del producto financiero Bono Autocancelable BBVA+POP cupón 9,25% a 12 meses, si bien por el código ISIN, que se le indica, podría hacer referencia a unos valores emitidos por UBS AG Jersey Branch en febrero de 2007 y que se amortizaron en febrero de 2008, añadiendo que si éste fuera el emisor de los valores en cuestión,

no consta en los registros de la CNMV ningún folleto que haga referencia a ese código ISIN ni a esa denominación

. Con lo que se complica la posibilidad de identificar y ampliar información sobre dicho producto. Por otro lado, añade dicho organismo, que la Ley 24/1988 de 28 julio del Mercado de Valores (LMV) dispone que las empresas de servicios de inversión clasificarán a sus clientes en profesionales y minoristas, y tendrán en cuenta sus conocimientos y experiencias a efectos de evaluar la idoneidad y conveniencia de un producto o servicio de inversión, siempre con la obligación de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, a quienes deben mantener en todo momento adecuadamente informados, con información imparcial, clara y no engañosa.

En el presente caso no consta acreditado el tipo de información facilitado a la demandante, más allá de las declaraciones del director de la sucursal y empleado de banca privada de Barclays en el acto del juicio, quienes afirman haber explicado al señor Cesareo diversos productos financieros, que se quedó con la información facilitada (en la que se decía que se trataba de un bono estructurado dirigido a un inversor de perfil arriesgado) y quien a los 8 o 10 días solicitó formalizar este producto en cuestión. Afirman igualmente que si este producto bajaba un 20% el capital estaba garantizado, pero resulta que bajó un 37,50% con lo que la inversión se recuperó sólo en un 60 y pico por ciento. Pero cuando se les pregunta por las características como inversor de este cliente, sólo aciertan a indicar que se le dio la calificación media de industrial, y que se tuvo en cuenta fundamentalmente la cuantía, importante, de la inversión; pero en cuanto a su trayectoria como inversor desconocen en realidad cual era.

En estas circunstancias procede confirmar la valoración de la prueba realizada por el juzgador a quo, que no se considera errónea, en cuanto entiende que existió por parte del banco omisión de información sobre elementos esenciales del producto comercializado (o

vendido

en palabras del director de la sucursal en Fuenlabrada), que en absoluto pueden desprenderse de la orden de contratar el bono estructurado y de alto riesgo referido. Tampoco considera esta sala determinante que tres meses después suscribiera el representante legal de la demandante otro bono similar o que sea administrador de una S. L, que se dedica a fabricar muebles de madera, y cuya actividad inversora, más allá de la contratación con la demandada, no consta.

Se aprecia

inexistencia de información sobre elementos esenciales del contrato

, determinante de la nulidad del mismo por error excusable del consentimiento, o como dice la SAP Baleares, sec. 3ª, de 14-12-2010 (EDJ 2010/314618), se pone de

manifiesto la innegable falta de información al cliente en el momento de la firma del contrato bancario de administración de valores que impone la normativa bancaria a las entidades de crédito -

[Ley 26/1988, de 29 de julio \(RCL 1988, 1656 y RCL 1989, 1782\)](#)

, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de crédito y

Ley 24/1988, de 24 de julio

, del Mercado de Valores,

Circular del Banco de España de 7 de septiembre de 1990

- en protección del cliente, que tiene su reflejo en la formación de la voluntad contractual (

art. 1261 y ss CC

), como ocurre en el presente caso, y, sin que pueda extraerse (del contenido dicho documento) la infracción de la doctrina de los actos propios, que veda ir contra los mismos, pues éstos sólo son los de significación inequívoca en orden a crear, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas, de modo que la actuación posterior contraria revela una falta de coherencia tal en el tráfico que se estima vulnera el principio de confianza en el comportamiento anteriormente observado, cuyo respeto, como manifestación de la buena fe objetiva, ha de exigirse en el ejercicio de los derechos (

[art. 7.1.CC](#)

).

Actos propios que aquí, según el banco, consisten en la falta de oposición por el cliente con respecto a la comunicación de sus operaciones, su falta de actuación durante tan largo tiempo, su adquisición de un bono de igual clase tres meses más tarde de la inversión en el primero y su aquiescencia a la hora de reclamar contra la inversión. Pero las comunicaciones enviadas por el banco no son suficientemente expresivas de los riesgos asumidos, ni de la evolución de la inversión, ya que hasta la amortización del bono, un año después, no se pone de relieve el rendimiento negativo que supone la pérdida de más del 30% de la inversión realizada. Tampoco se entiende en esta alzada contraria a la doctrina de los actos propios la contratación, tres meses después, de otro bono estructurado de alto riesgo, por la sencilla razón de que durante esos tres meses no se comunica a la actora dato alguno del que pueda inferirse el conocimiento real del alcance de la inversión realizada, cuando además la segunda inversión quedaría vinculada a un contrato de crédito suscrito entre las partes, cuyo desarrollo es ajeno a este procedimiento.

Como ya se ha dicho no consta que la información facilitada por el Banco, en caso de existir, abarcara elementos fundamentales como que la devolución del capital no se aseguraba, ni el resto de las características del producto financiero de alto riesgo contratado, pues a la firma del contrato no se le había proporcionado al cliente los folletos informativos del tipo de inversión, ni siquiera concretado en que consistía la misma al referirse exclusivamente a bonos estructurados sin conocimiento claro y exacto de lo que se le ofrecía y sus consecuencias al tratarse de una inversión de riesgo no garantizada (como dice la SAP Baleares mencionada)

.

Todo ello supone una infracción de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores (LMV), cuyo artículo 79 , en la redacción vigente a la fecha de la contratación del bono, 30-1-2007, previene que

1.

Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos:

a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del

mercado.

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

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

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

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

Así como el deber de información establecido en el artículo 79 bis, de dicha LMV, añadido por la [Ley 47/2007 de 19 diciembre 2007 \(RCL 2007. 2302 \)](#), en vigor desde el día siguiente a su publicación en el BOE (nº 304/2007, de 20 de diciembre de 2007).

Luego, está bien declarada la nulidad de la contratación del bono, nulidad absoluta que impide su subsanación. Como recoge la STS Sala 1ª, de 11-2-2003, (nº 81/2003, rec. 1835/1997), y las que en ella se mencionan, en relación al [art. 1.303 CC](#), en el que se establece que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses. El precepto, que tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador, evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra, es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, no solo a los de anulabilidad o nulidad relativa, y opera sin necesidad de petición expresa, por cuando nace de la ley.

Por su parte matiza la STS, Sala 1ª, de 26 de julio de 2000 que «el precepto anterior ([art. 1303 CC](#)) puede resultar insuficiente para resolver todos los problemas con traducción económica derivados de la nulidad contractual por lo que puede ser preciso acudir a la aplicación de otras normas de carácter complementario, o supletorio, o de observancia analógica, tales como los preceptos generales en materia de incumplimiento de obligaciones (arts. 1101 y sgs.) sin perjuicio de tomar en consideración también el principio general de derecho que veda el enriquecimiento injusto.

En este caso aunque el bono esté amortizado, la inversión no desaparece, ni por lo dicho cabe apreciar incongruencia entre lo pedido en la demanda y lo acordado en la sentencia, que como efecto de la nulidad declarada condena al Banco al pago de lo reclamado, como resto del capital entregado, por todo lo cual procede desestimar el recurso de apelación de Barclays Bank.

CUARTO

Igual suerte desestimatoria ha de correr el recurso de la demandante JESÚS CARRASCOSO S.L., al considerar esta sala que debe mantenerse el pronunciamiento de la sentencia apelada en cuanto a los intereses, pues concede los legales desde la fecha de la misma, y no los solicitados en el escrito del recurso, esto es los legales pero desde el 15 enero 2007, en que se entregó al banco la cantidad de 600.000 #, al tratarse de una cuestión nueva no planteada en la primera instancia, ya que en la demanda, fundamento de derecho noveno, se dice literalmente

"en cuanto a la mora, habrá de estarse a lo dispuesto en los

artículos 62 del Código de Comercio

, y

1100

,

1108

,

1109 del [Código Civil \(LEG 1889. 27 \)](#)

y concordantes en cuanto a la mora"

, y en el suplico de la misma sólo se habla de

los intereses correspondientes.

No se solicitan los intereses a contar desde el 15 enero 2007, y si bien el [artículo 1100](#) del CC establece que se incurre en mora desde la reclamación judicial (o extrajudicial), lo cierto es que no combate la parte adecuadamente el pronunciamiento del Juzgador "a quo", que por prudente y ajustado a las circunstancias del caso, debe confirmarse en esta alzada.

QUINTO

Con respecto a las costas y de acuerdo con lo previsto en el [artículo 398](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) procede imponer las de esta alzada a los apelantes, a cada cual las causadas por su respectivo recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

III.-FALLAMOS

QUE DEBEMOS **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** los recursos de apelación interpuestos por el Procurador Don Antonio Pujol Varela en nombre y representación de JESÚS CARRASCOSO S.L., así como por la procuradora D^a María Pardillo Landeta, en nombre y representación de BARCLAYS BANK, S.A., contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 68 de Madrid, con fecha 23 de diciembre de 2010 , en los autos de juicio ordinario de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia, DEBEMOS CONFIRMARLA y la CONFIRMAMOS en todos sus extremos, con imposición a cada parte apelante de las costas causadas en esta alzada por sus respectivos recursos.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

.-Firmada la anterior resolución es entregada en ésta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.