

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4

TORREJÓN DE ARDOZ

JUICIO ORDINARIO 811/2013

SENTENCIA N° 137/2014

En Torrejón de Ardoz, a 24 de julio de 2014.

Vistos por la Sra. Natalia Velilla Antolín, Magistrada-Juez en funciones de sustitución del Juzgado de Primera Instancia n° 4 de los de Torrejón de Ardoz, los autos de JUICIO ORDINARIO DE NULIDAD DE CONTRATO O RESOLUCIÓN DE CONTRATO, registrados bajo el n° 811 de 2013, seguidos en este Juzgado en virtud de demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a. María del Ángel Sanz Amaro, en nombre y representación de D^a. ... y de D^a. ..., bajo la dirección letrada de D. Marcelino Tamargo Menéndez, contra la mercantil DEUTSCHE BANK, S.A.E., representada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Sáez Silvestre y asistida por la Letrada D^a. Nayra Arminda Naranjo Alvarado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a. ... y D^a. ..., mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, presentaron el día 26 de junio de 2013 demanda de Juicio Ordinario en la que solicitaba que se declarase la nulidad de las órdenes de valores establecidas entre DEUTSCHE BANK, S.A.E. y las actoras por concurrir vicios invalidantes en la prestación del consentimiento, con la subsiguiente restitución recíproca de lo entregado o, subsidiariamente, que se declare a existencia de responsabilidad por parte de DEUTSCHE BANK por incumplimiento de sus obligaciones con las actoras y se condene a la demandada a reintegrar a las actoras las cantidades perdidas por deficiente comercialización y gestión del producto objeto de nulidad más los intereses legales y las costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 3 de octubre de 2013, se emplazó a la demandada, la cual contestó a la demanda el día 20 de noviembre de 2013 en el sentido de oponerse. Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 26 de noviembre de 2013, se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes a la Audiencia Previa que tendría lugar el día 4 de marzo de 2014.

TERCERO.- Celebrada en la fecha prevista la audiencia previa las partes ratificaron oralmente sus escritos rectores. Se propuso y admitió prueba, y se citó a las partes al juicio que tendría lugar el día 26 de junio de 2014.

CUARTO.- Celebrado el juicio el día previsto con asistencia de ambas partes, se practicó toda la prueba propuesta y admitida -con excepción de una testifical, debido a la incomparecencia injustificada de un testigo-, se formularon oralmente las conclusiones y quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - La parte actora exponía en su demanda que ambas hermanas, de 62 y 68 años de edad, contaban con la misma formación, graduado escolar, y son clientes particulares de DEUTSCHE BANK. Continuaban alegando que habían recibido en herencia una finca que decidieron vender, reportándoles la venta una importante cantidad de dinero que deseaban reservar para el futuro, pues se encontraban en esos momentos próximas a la jubilación. Para tal fin, no deseaban correr ningún riesgo, por lo que deseaban contratar un producto a plazo fijo, y así se lo hicieron saber a la entidad financiera. Negaban haber estado interesadas en inversiones, mercados de capital, puesto que ambas ostentaban un perfil netamente conservador, ajeno a cuanto acontece en materia financiera. DEUTSCHE BANK se puso en contacto con las actoras ofreciéndoles el producto litigioso y, alentadas por su agente financiero, el 21 de julio de 2005,

a firmaron la orden de valores por importe de 150.000 y 200.000 euros respectivamente, bajo la condición de que, transcurridos cinco años, recuperarían su dinero. DEUTSCHE BANK no informó de que se trataba de un producto diferente a un plazo fijo, al tratarse de una inversión con riesgo. Transcurridos los cinco primeros años, fue cuando ambas actoras se dieron cuenta de que habían contratado un producto diferente al pretendido, al intentar recuperar su dinero, obteniendo la negativa del banco. Manifestaban en la demanda que las actoras habían sido "secuestradas" por un producto financiero de alto riesgo del que no podían salir y que produjo un resultado económico tan adverso que no podía llegar a traducirse en la pérdida del capital íntegro. Por ello, ejercitaban las acciones acumuladas de nulidad de órdenes de compra de valores al haberse dado en su comercialización vicios invalidantes del consentimiento y acción de responsabilidad contractual por incumplimiento de la demandada. Los vicios invalidantes a los que se refería la primera acción, consistían en inexistencia de causa, y porque era contraria a la normativa vigente y a la buena fe, ya que DEUTSCHE BANK había vulnerado normas imperativas y el artículo 6 CC, provocando un vicio del consentimiento como consecuencia de la conducta dolosa en sentido omisivo o en su defecto, vicio del consentimiento por la existencia de un error en las condiciones esenciales del contrato, achacable a la deficiente información ofrecida por la ahora demandada. Subsidiariamente a la nulidad radical, solicitaba la anulabilidad del contrato, En cuanto a la acción de resolución contractual por responsabilidad por incumplimiento de la demandada, este

incumplimiento consistía en la falta de observancia de las normas de conducta que disciplinan la actuación de las empresas de servicios de inversión, al no asegurarse de que los potenciales inversores disponen de toda la información necesaria para sus clientes, manteniéndose siempre adecuadamente informados y cuidando siempre de los intereses de sus clientes. Conjuntamente a ambas acciones, se reclamaba el resarcimiento de daños consistente en que se devolvieran las cantidades mutuamente entregadas.

La parte demandada contestó en el sentido de oponerse, aduciendo que las hermanas adoptaron la decisión de invertir en el BONO BEI de forma consciente, libre y voluntaria, sin que en ningún momento el banco procurara que invirtieran en dicho producto, puesto que no ha existido contrato ni de asesoramiento ni de gestión de cartera. Por otra parte, las actoras fueron informadas de las características del BONO BEI y firmaron las órdenes de compra meses antes de que fuesen ejecutadas, pudiendo así haber pedido información complementaria o incluso haber retirado al orden durante ese periodo. De hecho, dado que las demandantes firmaron la orden de compra en julio de 2005 y sin embargo la emisión no se realizaba hasta septiembre de 2005, las actoras realizaron una doble contratación: un fondo de inversiones DWS DINER II F y una orden de contratación del BONO BEI que se emitiría el 15 de septiembre de 2005. Por otra parte, negaban que el BONO BEI fuera un producto de riesgo, ya que constituye un producto de renta fija con capital garantizado a vencimiento (15 de septiembre de 2045) emitido por el Banco Europeo de Inversiones que ofrecía una rentabilidad del 5,75% durante los primeros cinco años y variable a partir del sexto año, que en el momento de emisión tenía un excelente rating de Triple A. A partir del 15 de septiembre de 2010 y todos los 15 de septiembre de cada año a partir de esa fecha el emisor puede ejercitar su facultad de amortizar anticipadamente los valores, pudiendo en todo caso los tenedores del BONO BEI enajenar los valores en cualquier momento a su precio de mercado. Las demandantes fueron informadas puntualmente sobre el curso de su inversión, mediante extractos integrados, extractos fiscales y extractos de cuentas de valores e los que se reflejaban los cambios de valor de cotización del producto litigioso. Por otra parte, las actoras habían obtenido un rendimiento de 53.646 y 71.258 euros respectivamente (un 35,76% del capital invertido). Consideraban incierto que las actoras tuvieran un perfil netamente conservador ya que con anterioridad a la compra del BONO BEI, además de disponer de depósitos, ambas habían invertido en un producto de renta fija corporativa denominada EUROPEAN CORPORATE BOND FUND B, además del ya mencionado DWS DINER II FI. Aunque las actoras manifestaban en su demanda que creían que el producto tenía un vencimiento de 5 años, la información recibida fue que a partir del quinto año (15 de septiembre de 2010) el emisor podía ejercitar su derecho de amortizar los valores. A pesar de lo anterior, no fue hasta diciembre de 2012 que las actoras formularon

reclamación ante el DEUTSCHE BANK. Entendían que lo que se había producido en realidad era que la entidad emisora decidió no ejercitar su derecho de amortización, el único modo en el que las actoras podían recuperar el importe invertido, mediante la venta en el mercado secundario a su precio de cotización a fecha 18 de noviembre de 2011 con una cotización al (65,710%) y fue sin duda esta caída en la cotización del producto litigioso lo que llevó a las demandantes a interponer la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, con el objeto de recuperar el 100% de su inversión inicial, sobre la excusa de un inexistente vicio del consentimiento. Con carácter previo, oponían la caducidad de la acción de anulabilidad ejercitada por las Sras. puesto que la consumación del contrato se produjo en la fecha en la que se ejecutó la orden de compra del producto litigioso el día 15 de septiembre de 2005 y posterior depósito en la cuenta de valores del cliente de los valores comprados, por lo que, en la fecha de interposición de la demanda, el plazo de cuatro años había sido superado con creces. Sobre todo porque la relación jurídica existente entre las partes era de mero mandato o comisión mercantil, siendo DEUTSCHE BANK mero depositario de las obligaciones que tiene a partir del depósito del producto en la cuenta del cliente. Por todo ello, solicitaban que se desestimase la demanda, al no concurrir causa de nulidad o anulabilidad y estar caducada la acción y al no haber incumplido la demandada el contrato suscrito entre las partes.

SEGUNDO.- DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Con carácter previo a analizar la cuestión litigiosa, es preciso entrar a examinar si la acción enjuiciada con [carácter principal, la de nulidad de contrato, está prescrita o no, puesto que, caso de estarlo, no sería necesario entrar sobre el fondo. La acción de nulidad I radical no caduca, pero si la de anulabilidad del artículo 1301 CC.

Entiende esta juzgadora, como la mayor parte de la jurisprudencia en este tipo de contratos bancarios, que la fecha a tener en cuenta a los efectos del cómputo del plazo del artículo 1301 CC no es la de la ejecución de la orden de compra, como pretende DEUTSCHE BANK.

La STS Sala Primera de 6 de septiembre de 2006 ya estableció que la ambigüedad terminológica del artículo 1301 CC al referirse a la "acción de nulidad", ha sido precisada doctrinal y jurisprudencialmente en el sentido de distinguir lo que son supuestos de nulidad radical o absoluta y lo que constituyen supuestos de nulidad relativa o anulabilidad, resultando asimismo de la expresada Sentencia que el plazo fijado en el precepto para el ejercicio de la acción de nulidad es aplicable a las ejercitadas para solicitar la declaración de nulidad de los contratos y, por extensión, de los demás negocios jurídicos que *«adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la Ley»*, siempre que en ellos, según se desprende del artículo 1300 CC, al cual se remite indirectamente el artículo 1301 CC, *«concurran los requisitos que expresa el artículo 1261»*, es

decir, consentimiento, objeto y causa, sin los cuales «no hay contrato». Cuando no concurren los requisitos establecidos en el artículo 1261 CC se está en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno derecho, equivalente a la inexistencia, cuya característica radica en la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, en la retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad (ineficacia "ex nunc") y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente.

La STS de 21 de enero de 2000 declaró que «*resulta inaplicable el artículo 1301 (...) ya que el plazo de los cuatro años procede respecto a los contratos en los que concurren los requisitos del artículo 1261, y las relaciones afectadas de nulidad absoluta, como la que nos ocupa, al resultar inexistentes en derecho, no pueden convalidarse con el transcurso del tiempo, al ser imprescriptible la acción de nulidad*». La parte actora ejercita la acción de nulidad por inexistencia de causa, si bien, en realidad, lo que está ejercitando es la acción de anulabilidad por error en el consentimiento respecto de la causa del contrato, por lo que no nos hallaríamos ante un supuesto de nulidad radical sino de anulabilidad y, por tanto, estaría sujeto al plazo de caducidad de cuatro años a que hace referencia el artículo 1301 CC.

El *dies a quo* para el cómputo del plazo prevenido en el artículo 1301 CC en el caso de anulabilidad por error, como el supuesto de autos, ha de fundarse conforme a lo dispuesto en la STS Sala Primera de 11 de junio de 2003, que establece que «*dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código. En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928), y la sentencia de 21 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes", criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó....". Así en supuestos concretos de contratos de tracto*

sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1891 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó". Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 del Código Civil».

Los BONOS BEI comercializados por el DEUTSCHE BANK son un producto de inversión consistente en un programa de emisión de deuda de unos bonos a tipo de interés fijo durante cinco años y que por lo demás, tienen un plazo de 40 años con un interés posterior a aquellos cinco años iniciales ligado al Índice CSM-Y10 que, conforme a lo expuesto, no se consuman en el momento de la ejecución de la orden de compra, pues tales inversiones tienen efectos en el futuro al venir obligada la entidad demandada a cumplir su obligación de abono de los rendimientos convenidos, un tipo de interés fijo durante los primeros cinco años y el tipo de interés resultante de la aplicación del índice de referencia. Por ello, el *di es a quo* del cómputo del plazo para la caducidad de la acción debe quedar fijado a la fecha en que se finalice la obligación de abono de los rendimientos y la amortización del bono por parte de la entidad emisora, lo cual no se ha producido, siendo cierto que, en la actualidad, el producto sigue operativo y produciendo los rendimientos pactados, por lo que la acción ejercitada habría sido iniciada dentro del plazo de los cuatro años a que hace referencia el artículo 1301 CC.

El rechazo de la excepción procesal de caducidad de la acción lleva a examinar el fondo del asunto.

TERCERO . - NORMATIVA APLICABLE

Para la adecuada resolución de la controversia existente entre las partes litigantes conviene reseñar la normativa jurídica de aplicación, habida cuenta que la orden de compra del producto financiero se produjo el día 15 de septiembre de 2005.

En primer lugar, tal y como apunta la entidad demandada, es de aplicación el Código Civil en lo relativo a las normas reguladoras de las obligaciones y contratos. Ha de destacarse que el artículo 1258 CC establece que los contratos no solo obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

La aplicación de la normativa general en materia de obligaciones y contratos nos lleva a examinar la naturaleza de la relación jurídica que unió a las partes. Lo primero que debe subrayarse es que

DEUTSCHE BANK actuó en su relación con las hermanas _____ como un intermediador, ofreciendo la contratación y comercializando un producto emitido por el Banco Europeo de Inversiones (BEI). Esta relación puede ser encuadrada dentro del tipo jurídico de la mediación o corretaje, acercando a sus clientes al producto que comercializaba el BEI, con obligación de mostrarles sus ventajas y desventajas así como la conveniencia de su suscripción, pero sin asumir ninguna obligación derivada del funcionamiento del bono.

También son de aplicación las normas reguladoras del específico contrato de mandato (artículos 1709 a 1739 CC) y del de comisión mercantil (artículos 144 a 302 CCom), pues, la firma de una orden de compra de un producto financiero, no deja de ser un mandato al banco comercializador para que, en nombre del ordenante, se perfeccione un contrato con un tercero.

También es de aplicación, pese a ciertas reticencias de la demandada en su escrito de contestación, la normativa específica bancaria que regula el deber de información que las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión deben tener para con sus clientes. En dicha normativa se encuentra la letra e) del apartado 1 del artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores, en su redacción anterior a la que se le ha dado por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, con base a la cual las empresas de servicios de inversión y las entidades de crédito, tanto recibiendo o ejecutando ordenes deberán *«asegurarse de que dispone de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados»*. El RD 62 9/1993 de 3 de mayo sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios {que estuvo vigente hasta el día 17 de febrero de 2008, habiendo sido derogado por la letra "b" del número 1 de la disposición derogatoria única del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicio de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003 de 4 de noviembre de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre - B.O.E. de 16 de febrero de 2008-) cuyo apartado 1 de su artículo 2 dispone que toda entidad que realice cualquier actividad relacionada con los mercados de valores *«deberá cumplir las reglas generales contenidas en el anexo, atendiendo en todo caso al interés de los inversores y al buen funcionamiento y transparencia de los mercados»*. Y en ese anexo, bajo la rúbrica de "Código general de conducta de los mercados de valores", se decía que: *«Las entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer»* (apartado 1 del artículo 4 bajo la rúbrica de "información sobre la clientela"); *«La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los*

riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata; Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos»; «Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente; Solo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los cliente» (apartados 3 y 5 del artículo 5 bajo la rúbrica "información a los cliente"). Y la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de octubre de 1995 de desarrollo parcial del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios (cuya sección tercera y quinta fue derogada por la letra "c" del apartado 1 de la disposición derogatoria única del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva aprobado por Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre-B.O.E. de 16 de febrero de 2008-) , que decía, en la regla 1 de su artículo noveno (incardinado en la sección quinta bajo al rubrica de "información sobre operaciones"), que «las entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones; Dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión para los mismos».

No es de aplicación al presente caso la directiva 2004/39/CE del parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros por la que se modifican las Directivas 85/611/ CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo, conocida por las iniciales "MIFID" de su denominación en inglés -"Markets In Financial Instruments Directive"-, que fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea del día 30 de abril de 2004, fecha en la que entró en vigor (artículo 72), y, desde esta fecha, se concede un plazo de 24 meses, a los Estados miembros de la Unión, para su incorporación al ordenamiento jurídico interno (artículo 70). Siendo así que, esta directiva, se incorporo al ordenamiento jurídico español mediante dos textos legales: (1) La Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores (B.O. E. 20 de diciembre de 2007); y (2) El RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto

1309/2005, de 4 de noviembre (B.O.E. 16 de febrero de 2008) .

Dicho lo anterior, la conclusión que debemos extraer es que para la resolución del presente litigio, no basta el derecho común, sino que ha de atenderse a la normativa sectorial específica. Además, no podemos soslayar el hecho de que nos hallamos ante un contrato celebrado entre un empresario predisponente y unas personas físicas que ostentan la calificación de consumidoras, que contrataron un producto de inversión, el cual, al amparo de la normativa sectorial específica en materia de productos financieros de inversión, debe cumplir una serie de requisitos para que el contrato pueda entenderse válidamente celebrado. A esta relación jurídica le es de aplicación lo dispuesto en la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios -texto en vigor en el momento de la suscripción de los bonos, anterior al Texto Refundido operado por la Ley 1/2007- y por la Ley 7/1998 de 13 de abril, de condiciones Generales de la Contratación.

CUARTO.- NATURALEZA DEL PRODUCTO LITIGIOSO

Es fundamental para examinar la existencia de vicio del consentimiento alegado por las actoras, la calificación jurídica y económica del producto litigioso, el denominado BONO BEI.

La parte demandante ha aportado un informe pericial de parte elaborado por el perito D. Salvador Sánchez Toledo, Diplomado en Ciencias Empresariales, Licenciado en Administración y Dirección de Empresas, Máster en Dirección Financiera y Contable y miembro de la Asociación de Peritos Judiciales de Cataluña (documento nº 4 de la demanda).

El perito, después de exponer el comportamiento del BONO BEI -producto que genera un interés fijo durante los primeros cinco años y, a partir de ese momento, su rendimiento va ligado al índice CMS 10Y-, inicia su pericial afirmando que el índice CMS 10Y debe ser consultado en la página ISDAFIX2 de la aplicación Reuters a las 11.00 de la mañana hora de Frankfurt. La rentabilidad de la segunda parte del producto, la relativa al índice de referencia, se hace depender de un índice complejo, que es el resultado de las diferencias entre los contratos de permuta entre entidades financieras a diez y a dos años, para cuyo seguimiento ha de consultarse la Bolsa de Luxemburgo.

En el acto del juicio hubo cierta controversia entre el perito de parte y la parte demandada al entender el primero que el BONO BEI era un producto estructurado, mientras que la parte demandada no lo consideraba así. El perito de parte expuso que es producto estructurado aquel que tiene una parte de rendimiento en renta fija y otra en renta variable, haciendo depender esta última su rentabilidad del comportamiento de dos índices o más. El BONO BEI tiene un primer tramo de cinco años con un tipo de interés fijo al 5,75% y un segundo tramo cuya rentabilidad se hace depender de la diferencia del índice de permuta financiera entre entidades financieras a diez años y el mismo índice a dos años. Por otra parte, las actoras han aportado como documento nº 5 de la demanda, un informe del servicio de reclamaciones del Banco de España en el que consta que son

productos estructurados aquellos que son el «resultado de *la combinación de un activo de renta fija (un depósito o un bono) con algún producto derivado (una opción, un swap, un cap, un floor...)* que da lugar a un activo financiero con unas características financieras propias». Atendiendo a la falta de prueba en sentido contrario de la demandada ante la ausencia de pericial contradictoria, ha de acogerse la afirmación efectuada por el Sr. Sánchez Toledo de que nos encontramos ante un producto estructurado de inversión.

El informe pericial continúa explicando el producto litigioso afirmando que el Emisor (el Banco Europeo de Inversión) se reserva la posibilidad a su voluntad de ejercitar su derecho a amortización del bono adquirido por el inversor. El problema surge cuando los clientes inversores quieren recuperar su capital antes del vencimiento del bono, ya que su valor dependerá del precio de cotización del producto que puede ser muy inferior al capital invertido. El perito considera que no se trata de un producto de inversión segura, sino que son unos productos estructurados de complejidad elevada que provocan que los clientes se conviertan en unos especuladores atendiendo a un Índice de difícil seguimiento.

Para la calificación del producto como "complejo", el Sr. Sánchez Toledo se basa en la "Guía sobre Catalogación de los Instrumentos Financieros en Complejos y no Complejos" de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la cual expone, en su número 3 ("Instrumentos del mercado monetario, bonos y otras formas de deuda titulizada") que «se considera como criterio general que este tipo de instrumentos financieros son no complejos, salvo que incorporen un derivado implícito o que incorporen estructuras que dificulten al inversor comprender el riesgo asociado al producto. Algunos instrumentos de deuda que puede considerarse que incorporan un derivado implícito son: (...) bonos estructurados cuyo rendimiento se referencia a la rentabilidad de una cesta de acciones tanto si el nominal está al 100% garantizado como si no lo está (...)». Atendiendo a que el propio perito reputa el BONO BEI como un producto de inversión estructurado, entiende que, además, es un producto complejo. Concluye el perito que los BONOS BEI son contratos que, si bien en un inicio tienen una rentabilidad conocida, posteriormente se convierten en unos productos especulativos vinculados al comportamiento de un índice en cuestión, el CMS 10Y, tratándose de bonos estructurados con vencimiento a cuarenta años y con una rentabilidad vinculada a la cotización de un índice de difícil control, convirtiendo al cliente en especulador.

Por tanto, de la pericial expuesta -sin contradicción análoga de la demandada, más allá de la impugnación del informe y la crítica en juicio a lo expuesto en el mismo-se extrae la conclusión de que estamos ante un producto de inversión complejo, de difícil comprensión y de alto contenido especulativo en su segundo tramo de comportamiento, alejado de la seguridad de una Inversión a Plazo Fijo, que es lo que, según manifiestan las actoras, buscaban con la contratación del producto.

QUINTO.- PERFIL INVERSOR DE LAS DEMANDANTES

Una de las cuestiones que ha sido opuesta por la parte demandada es que las demandantes, lejos de ser conservadoras en su comportamiento inversor, tenían un perfil de riesgo claro, derivado de su comportamiento precontractual, al haber adquirido otros productos especulativos con carácter previo a la contratación del BONO BEI. Manifiesta DEUTSCHE BANK que D^a. ... 180.303,63 euros el 21 de abril de 2005 desde BANESTO a DEUTSCHE BANK para su imposición en un producto a plazo fijo (90.151,50 euros) y para la suscripción de un producto de renta fija corporativa denominado EUROPEAN CORPORATE BOND FUND B (90.433,84 euros). El 4 de mayo de 2005, vendió una pequeña parte de sus participaciones en el fondo EUROPEAN CORPORATE BOND FUND B, obteniendo un reembolso de 300,09 euros. El 22 de julio de 2007, venció el depósito a plazo fijo contratado en abril, percibiendo el capital invertido más 937,76 euros de intereses, y reinvertió la cantidad reembolsada en el fondo de inversión denominado DWS DINER II FI, imponiendo en total 180.284,84 euros, puesto que reinvertió todo el capital impuesto en los otros productos. En septiembre de 2005, vendió todas sus participaciones en el fondo DWS DINER II FI para inmediatamente después reinvertirlo nuevamente en EUROPEAN CORPORATE BOND FUND B (30.569,67 euros el 20 de septiembre de 2005) y el BONO BEI (150.000 euros suscritos el 15 de septiembre de 2005). En relación a D^a. ..., su comportamiento inversor fue semejante al de su hermana, si bien las cantidades invertidas fueron diferentes. Concluye la parte demandada que, a la vista de los movimientos sucesivos de las hermanas en la gestión de sus inversiones, las demandantes no tienen un perfil netamente ahorrador. Concluye que existió un conocimiento por parte de las Sras. Cámara sobre los diversos productos financieros comercializados por el DEUTSCHE BANK, siendo razonable concluir que las demandantes *«atraídas por la rentabilidad que ofrecía el BONO BEI, decidieron de forma libre y voluntaria invertir en dicho producto financiero»*.

Acierta la parte demandada cuando alega que, al tiempo de contratarse el producto litigioso, el marco legislativo era distinto al actual. En la actualidad, las entidades financieras están obligadas, con carácter previo a la contratación de un producto financiero de inversión, a realizar a los clientes el Test de Idoneidad y el Test de Conveniencia, conocidos como "Test MIFID" ("Markets in Financial Instruments Directive"). El principal objeto de los Test MIFID es la clasificación del potencial inversor en una de las tres categorías de clientes que distingue la normativa MIFID: Cliente Minorista, Cliente Profesional y Contraparte Elegible. Como se ha expuesto en el fundamento jurídico tercero, no sería de aplicación al presente caso la Directiva 2004/39/CE del parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a los mercados de instrumentos financieros por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la

Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo y se aprueba la mencionada normativa MIFID, puesto que, en el momento de la contratación del producto, España se encontraba dentro del periodo de carencia de 24 meses otorgado por la Directiva para que los Estados Miembros traspusieran al derecho interno nacional el contenido normativo de la Directiva, de obligado cumplimiento. Si bien la STJUE de 8 de octubre de 1987 (caso "Kolpinghuis Nymegen", C-80/86) establece que, la obligación de interpretación del derecho interno a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva vincula a los jueces con independencia de que haya transcurrido o no el plazo para la trasposición, no puede servir de subterfugio para aplicar, en uno de los Estados miembros de la Unión, una directiva en la fecha en la que no era de aplicación en ese Estado, cuando no había transcurrido aún el plazo de trasposición otorgado por el propio Consejo de Europa. Al menos, no puede exigirse que las Entidades Bancarias se adelantasen a la normativa interna para aplicar por su cuenta una Directiva comunitaria, sin perjuicio de los elementos interpretativos que esta Directiva pudiera reportar a la hora de examinar los contratos afectados por la norma.

No obstante lo anterior, la falta de obligación por parte de la entidad demandada a realizar los Tests de Conveniencia y de Idoneidad a las demandantes, ni convierte a estas automáticamente en inversoras de perfil de riesgo alto, ni hace descansar en estas la carga de la prueba de demostrar que su perfil era conservador. Atendiendo a que nos encontramos ante un producto financiero complejo, estructurado y de naturaleza especulativa en su comportamiento durante el segundo tramo, y a que el contrato no dejaba de ser un acto de consumo, era carga de la parte demandada probar el perfil de riesgo del cliente y no lo ha hecho. La mera enumeración de cuatro o cinco operaciones de inversión de distintos productos financieros efectuada por las demandantes en un corto periodo de tiempo y siempre con la misma entidad financiera como mandataria o mediadora (DEUTSCHE BANK), lejos de probar el perfil especulador de las actoras, refuerza la idea de que el DEUTSCHE BANK actuó con las demandantes como asesor, además de cómo simple mediador, al impedir que el dinero percibido por la compra del terreno permaneciera ocioso en la cuenta corriente mediante su movimiento en distintos productos de inversión más o menos conservadores. El comportamiento inversor de las demandantes, ciertamente dinámico e inquieto, se produjo solamente durante seis meses -entre abril y septiembre de 2005-. No se ha aportado prueba alguna de que esta forma de proceder haya sido repetida en el pasado o haya sido reproducida con otras entidades financieras distintas a la demandada. Ni siquiera la parte demandada solicitó en la Audiencia Previa que se oficiase a otras entidades financieras para que informasen de los productos financieros de inversión que las demandantes pudieran tener. Sin embargo, al requerimiento de las demandantes para que aportasen al juicio los "estudios y categorización del cliente "conforme a la actual normativa

MIFID)", en escrito de fecha 17 de marzo de 2014, la demandada contestó que *«no ha lugar a su aportación por cuanto son datos que mi mandante no ha tenido obligación de recabar hasta la entrada en vigor de la normativa MIFID y a partir de los cuales se lleva a cabo la categorización del cliente. De hecho, responden expresamente a algunas de las preguntas recogidas en los llamados "Test de Conveniencia"»*.

Es cierto que la entidad demandada no estaba obligada legalmente a realizar el Test de Conveniencia ni de Idoneidad a los clientes a la hora de contratar con estos un producto de inversión en los términos de la normativa MIFID. Pero la normativa aplicable en ese momento a la que he hecho referencia en un fundamento anterior, si obligaba a las entidades financieras a velar por los intereses de sus clientes y a examinar su perfil. Así el artículo 79.1.e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores, en su redacción anterior a la que se le ha dado por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, establecía que las empresas de servicios de inversión y las entidades de crédito, tanto recibiendo o ejecutando ordenes deberán *«asegurarse de que **dispone de toda la información necesaria sobre sus clientes** y mantenerlos siempre adecuadamente informados»*. El artículo 2.1 del RD 629/1993 de 3 de mayo sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios dispone que toda entidad que realice cualquier actividad relacionada con los mercados de valores *«deberá' cumplir las reglas generales contenidas en el anexo, **atendiendo en todo caso al interés de los inversores** y al buen funcionamiento y transparencia de los mercados»*. Y en ese anexo, bajo la rúbrica de "Código general de conducta de los mercados de valores", se decía que: *«Las entidades **solicitaran de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión** cuando esta ultima sea relevante para los servicios que se vayan a proveer»* (apartado 1 del artículo 4 bajo la rúbrica de "información sobre la clientela"). Además, la ausencia de obligación de practicar los Test de Conveniencia e Idoneidad no significa que no haya que aplicar el *lex artis*, el sentido común y la experiencia cuando en cualquier oficina de la red comercial se presenta un cliente a contratar un producto de inversión. No será lo mismo ofrecer un producto financiero de inversión a un cliente segmentado en el sector de Banca Privada, con patrimonios superiores al millón de euros y claro perfil inversor de cierto riesgo, que a un cliente segmentado en banca de personal con algo de capital susceptible de ser destinado a inversión, pero con escaso perfil inversor de riesgo. Es más: aún asumiendo que el cliente pueda ser más o menos arriesgado en la elección de sus inversiones, la entidad financiera tiene la obligación de asesorar al cliente sobre la conveniencia de la diversificación de riesgos y carteras, y, en todo caso, deberá informar sobre los pormenores del producto contratado.

Llegados a este punto, no hay prueba alguna en el procedimiento que permita extraer la conclusión

inequívoca de que las demandantes fueran clientes de perfil de alto riesgo ni de que el DEUTSCHE BANK realizase ningún tipo de investigación sobre sus clientes encaminada a obtener la información necesaria para la correcta identificación de las hermanas Cámara García, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión. El Director de la Oficina del DEUTSCHE BANK de la calle Pesquera, nº 3 de Torrejón de Ardoz en el momento de la contratación, D. Roberto Revenga Rodríguez, depuso en el acto del juicio en el sentido de no recordar el perfil de riesgo de las demandantes. Ni siquiera recordaba haber contratado con ellas. Este testimonio es útil en dos aspectos: por un lado, porque, de haber sido clientes de perfil inversor arriesgado, serían clientes habituales de la oficina, atendidas por el Gestor correspondiente y de las cuales el director probablemente se acordase, por cuanto este tipo de inversores suelen efectuar movimientos a lo largo del ejercicio económico, percibir las rentabilidades y solicitar información continuada. El hecho de que el director no se acuerde de ellas, puede ser interpretado como que eran clientes no relevantes de la entidad, con perfil de escaso riesgo. En segundo lugar, el deponente demostró no conocer demasiado bien el producto comercializado, a la vista del juicio crítico del perito de la actora. El Sr. Revenga manifestó que el BONO BEI era un producto poco arriesgado, emitido por una entidad supranacional, y con alta rentabilidad, amortizable todos los años, cuyo comportamiento puede ser seguido en Reuters, Bloomberg...etc. En definitiva: el director no recordaba que las demandantes fueran inversoras de perfil arriesgado y no parece conocer bien el producto, lo que levanta sospechas sobre si el asesoramiento efectuado a las demandantes fue el adecuado. Sobre esta última cuestión entraré en el fundamento siguiente.

Por su parte, las actoras han manifestado que son hermanas trabajadoras, de clase obrera, sin medios económicos ni culturales, que obtuvieron un capital por la venta de un terreno obtenido por herencia, pero dedicadas a su trabajo, de tipo manual, su único medio de vida. El cuñado de ambas, Sr. ..., testificó en el acto del juicio en el sentido de asegurar que las hermanas ... no solían ir al banco porque no tenían costumbre, no tenían formación académica y no estaban acostumbradas a tratar cuestiones financieras.

En vista de todo lo cual, hay que afirmar que el perfil de las demandantes no era inversor de riesgo, sino ahorrador, que buscaban una rentabilidad de su dinero de forma conservadora y no deseaban asumir riesgos. El banco no ha probado lo contrario.

La calificación del perfil como conservador, choca frontalmente con la naturaleza del producto comercializado que, como se ha dicho en el fundamento anterior, es especulativo en el segundo tramo de comportamiento, además de provocar una situación de apalancamiento financiero a las demandantes, que verían limitada su potestad de enajenar el bono a los cinco años para recuperar la

inversión, al haber caído la cotización del bono en un porcentaje superior al 25%. Así lo determinó el perito de las actoras, Sr. Sánchez Toledo, que negó al BONO BE la calificación de inversión segura y, a preguntas de S.S^a., afirmó que el BONO BEI sería un producto sólo apto para clientes que tengan muy diversificada su cartera de inversión y pretendan obtener una rentabilidad del bono no por lo que valga hoy, sino por lo que valga dentro de treinta y nueve años, ya que el bono tenía una duración de cuarenta.

Por tanto, el producto comercializado no parecía dirigido a un perfil como el de las actoras. Esta afirmación podría eludirse si se demostrase que la contratación del BONO BEI fue efectuada de forma correcta, es decir, proporcionando a las clientes toda la información necesaria para conformar su voluntad en sentido positivo, exponiendo con carácter previo a la contratación las características del producto, sus riesgos, su comportamiento y la forma de calcular su rentabilidad. Al tener un perfil conservador, los requisitos de información del banco demandado aún tenían que ser mayores que las exigidas para los clientes en general, con el fin de que, efectivamente, se pudiera extraer la conclusión de que las actoras entendieron lo que contrataban y, pese a su tendencia ahorradora, consintieron cambiar su criterio asumiendo todas las consecuencias.

SEXTO.- FORMACIÓN DEL CONSENTIMIENTO. INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL

La parte demandada ha mantenido que fueron las actoras las interesadas en invertir el capital obtenido de la venta de una finca que hablan heredado y fueron las que tomaron la iniciativa de dirigirse al Banco a informarse de los posibles productos financieros en los que podrían invertir su dinero para obtener una rentabilidad. Atendiendo a sus requerimientos, tanto el director de la oficina, Sr. ..., como el gestor, D. ..., les ofrecieron y explicaron una gama de productos a fin de que pudieran escoger el que mejor se ajustara a sus intereses y objetivos de inversión. Manifiesta que fueron las hermanas ... las que manifestaron su interés en el BONO BEI, al tener una calificación crediticia muy alta y ofrecía una alta rentabilidad, *«siendo informadas amplia y pormenorizadamente de sus características y riesgos»*. Manifiesta que el DEUTSCHE BANK entregó a las actoras un resumen de los términos y condiciones del producto (documento n° 9). Considera que las hermanas Cámara García pudieron analizar en detalle las condiciones y características del producto y solicitar al gestor o al director de la oficina cuanta información entendiesen pertinente. Mantiene que la decisión de suscripción del BONO BEI fue una decisión exclusiva del cliente *«sin que en ningún momento mediara labor de asesoramiento por parte de DB SAE, habida cuenta que la labor de mi mandante se limitaba a informar a los clientes sobre los diferentes productos y sus características en el desarrollado de una actividad comercial»*. Sostiene este argumento en el hecho de que, desde que se firmó la orden de suscripción -27 de julio de 2005-

hasta que se emitieron los bonos -15 de septiembre de 2005- las demandantes dispusieron de 2 meses para solicitar información adicional o aclaraciones respecto del BONO BEI.

Como se ha expuesto en el fundamento jurídico tercero, en el momento en el que se produjo la suscripción del bono, 15 de septiembre de 2005, las entidades financieras estaban obligadas a facilitar cumplida información de los productos de inversión y ahorro que comercializaban. El artículo 79.1.e) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores, en su redacción anterior a la que se le ha dado por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, establecía que las empresas de servicios de inversión y las entidades de crédito, tanto recibiendo o ejecutando ordenes deberán *«asegurarse de que dispone de toda la información necesaria sobre sus clientes y **mantenerlos siempre adecuadamente informados**»*. El artículo 5 apartados 3 y 5 ("información a los clientes") del anexo del RD 629/1993 de 3 de mayo sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios establecía que *«La **información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación** y haciendo **hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata; Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos**»; «Las entidades deberán informar a sus clientes con la **máxima celeridad de todas las incidencias** relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato **nuevas instrucciones** en caso de ser necesario al interés del cliente; Solo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por si mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los cliente»*. Y la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de octubre de 1995 de desarrollo parcial del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios decía, en la regla 1 de su artículo noveno (incardinado en la sección quinta bajo al rubrica de "información sobre operaciones"), que *«las entidades deberán **informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones; Dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión para los mismos**»*.

De la lectura de la normativa específica se extrae la conclusión de que no basta con entregar un papel (documento nº 9 de la contestación) a las demandantes para entender que el DEUTSCHE BANK informó de forma clara, correcta, precisa, suficiente, entregada a tiempo, concreta, de fácil comprensión, haciendo hincapié en los riesgos' que la operación conllevaba y evitando interpretaciones incorrectas y malentendidos. El documento nº 9 ("EIB ENHANCED STEEPENER NOTE. RESUMEN DE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LAS NOTAS") lo constituye un folio escrito a una cara que contiene un cuadro con el siguiente contenido:

- Emisor: EIB
- Rating del Emisor: AAA/Aaa/AAA
- Entidad Colocadora: Deutsche Bank, S.A.E.
- Divisa de la Emisión: Euros
- Importe Nominal de la Emisión: 50 millones de euros
- Precio de Emisión: 100%
- Fecha de Emisión: 15 de septiembre de 2005
- Fecha de Vencimiento: 15 de septiembre de 204 5
- Tipo de Interés:
 - Año 1 a 5: 5,75%
 - A partir del año 5: 100.00% X CMS 10Y
 - Con un tipo de interés máximo de 7 x (CMS 10Y-CMS 2Y)
 - Con un tipo de interés mínimo de 0% (Anualmente, base 30/360, sin ajustar)
- CMS 10Y: El tipo Euro swap a 10 años ("10-year Euro swap rate") publicado **dos días hábiles antes** del inicio de cada periodo anual de cálculo a las 11:00, hora de Frankfurt, en la página de Reuters ISDAFIX2
- CMS 2Y: El tipo Euro swap a 2 años ("2-year Euro swap rate") publicado **dos días hábiles antes** del inicio de cada periodo anual de cálculo a las 11:00, hora de Frankfurt, en la página de Reuters ISDAFIX2
- Fechas de Pago de Tipo de Interés: Anualmente, el 15 de septiembre de cada año. En el caso de que una Fecha de Pago no sea un Día Hábil, el pago se realizará el Día Hábil siguiente.
- Opción de Amortización Anticipada: El Emisor, mediante notificación a los tenedores de las Notas con al menos 10 días hábiles de antelación, tiene el derecho a amortizar las notas a la par cualquier fecha de pago de tipo de interés, comenzando el 15 de septiembre de 2010.
- Amortización: 100.00%
- Día Hábil: TARGET
- Cotización: Se solicitará la admisión de la cotización en Luxemburgo.
- Liquidación: A través del Clearstream Luxembourg/Euroclear.
- Documentación: La Emisión se realiza en el marco del programa EMTN del Emisor.
- Legislación aplicable: Luxemburguesa
- Agente de Cálculo: Deutsche Bank AG

La parte actora no ha aportado más prueba que acredite que las demandantes fueron informadas cumplidamente que este documento. Y la prueba aportada es deficiente por varios motivos. En primer lugar, y más importante puesto que invalida totalmente esta prueba documental, porque la

hoja presentada como documento n° 9 no cuenta con la firma de las actoras, lo que puede significar que se trate de una prueba elaborada *ad hoc* para el pleito, bien por no contar con el original, bien por no existir dicho documento, motivo por el que, lógicamente, la parte actora impugnó el documento en el acto del juicio. En segundo lugar, porque la información facilitada es insuficiente. Como he expuesto en el fundamento anterior, las actoras no tenían un perfil inversor de riesgo, lo que obligaría al banco a acreditar que la labor informativa desarrollada por la entidad debía ser mayor y más profunda, al conseguir finalmente que las demandantes contratasen un producto no aconsejado para su perfil. En tercer lugar, porque la información no es clara ni evitarla malentendidos, ya que de la lectura de la hoja no se extraen consecuencias tan importantes como que, pese; a que se permite teóricamente realizar el bono en cualquier momento una vez pasados los primeros cinco años, el valor del bono podría llegar a ser del 50%, lo que supondría, en caso de emitir una orden de venta, la pérdida emergente del 50% del capital invertido. Finalmente, la hoja supuestamente presentada a las actoras contiene términos financieros no explicados y conceptos en inglés (Rating del Emisor; base 30/360; swap; Reuters ISDAFIX2; target; Clearstream Luxembourg/Euroclear; programa EMTN del Emisor...etc.) que no son comprensibles para personas del perfil cultural y formativo de las actoras.

El Director de la oficina del DEUTSCHE BANK en Torrejón de Ardoz en el momento de los hechos, D. ..., expuso que no recordaba a las demandantes ni si habla intervenido él en su contratación -el cuñado de las demandantes reconoció, sin embargo, al Sr. Revenga como la persona que les explicó el producto-; que no recordaba si se les hubiera asesorado en el sentido de que podían amortizar el producto a partir del quinto año sin garantía del capital; que seguramente les mostrarían otros productos; que desconocía si se dieron cuenta de la edad de las clientes a la hora de concertar un bono a 40 años; que firmaron el documento n° 12 (orden de valores); que no recordaba si las actoras fueron buscando el BONO BEI o solicitaron productos genéricos de inversión, si bien aseguró haberles facilitado el Term Sheet (documento n° 9). El gestor de la oficina que atendió a las demandantes, el Sr. ..., no acudió voluntariamente a juicio, lo que no puede interpretarse en contra de las actoras, que solicitaron su testifical, sino como una falta de prueba más de la demandada, al no poder cotejar con alguien del DEUTSCHE BANK que pudiera tener mejor memoria que el director de la oficina, cómo se produjo el proceso de contratación con las demandantes. El cuñado de las demandantes, Sr. ..., depuso en el sentido de afirmar que acompañó él personalmente a sus cuñadas al banco a contratar, ya que no solían ir nunca y no estaban acostumbradas. Manifestó que el Sr. Revenga fue el que les explicó el producto, con una gran facilidad de palabra, exponiéndoles que se trataba de un producto del Banco Europeo que darla un 5,75% anual y que vencería a los cinco años. Se lo vendió como un producto "muy seguro", que

era lo que buscaban. Negó que les informara de que, para recuperar la inversión, debían esperar a los diez años, porque, de haberlo hecho, no habrían prestado su consentimiento, dada la avanzada edad de las demandantes. Negó que les hiciera entrega de información escrita, ya que todo fue de palabra, y, tras un cuarto de hora exponiéndoles el producto, sacó un papel y se lo dio a firmar, sin que les hicieran entrega de copia alguna. Negó que les explicase lo que era el "CMS". Al contrario, afirmó que el producto era un depósito a cinco años, un fondo del Banco Central Europeo, no del Banco Europeo de Inversión, sin mencionar Luxemburgo, ni su Bolsa, ni su legislación.

El perito de parte, Sr. ..., en su informe, en lo relativo a la falta de información en el momento de contratar, expone que *«en la información suministrada [orden de compra -documento n° 12-] no se enumeran ni se cuantifican los riesgos que asumen los clientes a la hora de contratar estos productos»*. Considera el perito –de forma resumida, dada la extensión del informe- que, para este tipo de producto estructurado y complejo, habría sido necesario para su comprensión una serie de ejemplos cuantificados numéricamente para que los clientes entendieran el comportamiento del producto que deseaban contratar. También hubiera sido necesario facilitar información sobre los factores que influyen en el índice de referencia, así como información sobre productos alternativos de inversión con vencimientos acordes a sus edades y horizontes de inversión. Finalmente, no encontró en la documentación facilitada a las demandantes información sobre si existe posibilidad de cancelar anticipadamente el producto por cada una de las partes y los riesgos que comporta.

Por todo lo anterior, contando con una prueba cualificada cual es la pericial de parte en la que el propio perito reconoce que la información facilitada supuestamente en el momento de la contratación es a todas luces insuficiente y escasa, entiendo que la parte demandada no ha acreditado que se haya facilitado información esencial del producto contratado a las demandantes. Es más: incluso es posible que no se haya informado bien de forma dolosa, ya que el único testigo del banco que depuso, demostró tener ciertas lagunas de conocimiento en cuanto a la naturaleza jurídica del BONO BEI, lo que, lógicamente, haría que su labor informativa no fuera idónea. Por otra parte, la información que supuestamente se facilitó de forma verbal a las actoras, se hizo en julio de 2005, cuando la entidad emisora del BONO BEI aún no había efectuado la emisión del bono, por lo que se desconocían en ese momento las condiciones del Folleto de Emisión, al no haberse perfeccionado aún, por lo que la información facilitada pudo no ser correcta y, en todo caso, el banco estaría obligado a informar nuevamente de las condiciones de la emisión una vez conocidas antes de ejecutar la orden de compra, no que las demandantes fueran las que reclamasen esa información al banco si así lo deseaban (Artículo 5 apartados 3 y 5 del Anexo del RD 629/1993: *«Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas*

instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente; Solo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los cliente»).

Poco importa si, a la sazón, la información de seguimiento a que hace referencia el perito en su informe, una vez contratado el producto, era suficiente o no, buena o mala, Lo cierto es que el contrato suscrito entre las partes era nulo por vicio de error del consentimiento, como ha quedado acreditado, por cuanto las actoras desconocían en el momento de la contratación del BONO BEI, elementos esenciales del mismo, como la naturaleza del producto que estaban contratando en realidad; riesgos que acompañaban al producto y forma de cálculo de la rentabilidad; probabilidades de obtener beneficios o pérdidas en caso de enajenación del bono antes de su vencimiento; apalancamiento real a cuarenta años si deseaban recuperar la inversión inicial; e, incluso, que el BONO BEI, en el momento en que se ejecutó la orden de compra, ya valía un 97,25% del capital invertido, es decir, se compró con pérdidas. Así ha sido manifestado por el perito de parte.

Este hecho es lo suficientemente importante como para que fuera necesario que el DEUTSCHE BANK informara de la pérdida a sus clientes antes de proceder a la ejecución de la orden de compra.

Acreditado ha sido, por tanto, que hubo error como vicio del consentimiento. El error produce la anulabilidad del contrato (artículos 1265 y 1266 CC) no la resolución la cual se basa en el incumplimiento (artículo 1124 CC). No obstante, las consecuencias del incumplimiento que da lugar a la resolución es la ineficacia del contrato, con efecto retroactivo y lleva consigo el resarcimiento de daños (artículo 1124 CC) y la consecuencia del error es la ineficacia (nulidad lo denomina el Código civil y anulabilidad, doctrina y jurisprudencia) del contrato con la consecuencia de la restitución recíproca de las cosas materia del contrato (según ordena el artículo 1303 CC). La jurisprudencia ha reiterado que la ineficacia y los efectos que señala el artículo 1303 es aplicable a todo tipo, nulidad absoluta y nulidad relativa o anulabilidad, lo que coincide con los que señala el artículo 1124 de la resolución y que, en todo caso, su finalidad es *«conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidados»*, tal como dice la STS de 15 abril 2009 que cita otras muchas anteriores y reitera la de 5 marzo 2010.

Por todo ello, la demanda debe ser estimada, declarando la nulidad de las órdenes de valores contenidas en los documentos nº 1 y 2 de la demanda, establecidas entre el DEUTSCHE BANK, S.A., por un lado, y D^a. ... y D^a. ..., por otro lado, al haber concurrido en la formalización del contrato vicios invalidantes en la prestación del consentimiento (error), llevando a ello la consecuencia obligada de la nulidad del contrato, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses, conforme a

lo dispuesto en el artículo 1303 CC, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al contrato invalidado, debiéndose, por tanto, proceder a la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón del contrato en la cuenta asociada, de manera que las demandantes no devengan acreedoras ni deudoras de la demandada en virtud de las liquidaciones practicadas.

SÉPTIMO.- COSTAS

En cuanto a las costas, habiéndose estimado la demanda, en virtud de lo establecido en el artículo 394 LEC, las costas deberán ser abonadas por la parte demandada.

FALLO

ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por la representación procesal de D^a ... Y D^a. ... frente a DEUTSCHE BANK, S.A.E. y en su virtud DECLARO LA NULIDAD de las órdenes de valores contenidas en los documentos nº 1 y 2 de la demanda, establecidas entre el DEUTSCHE BANK, S.A., por un lado, y D^a. ... y D^a. ..., por otro lado, al haber concurrido en la formalización del contrato vicios invalidantes en la prestación del consentimiento (error), llevando a ello la consecuencia obligada de la nulidad del contrato, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 CC, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al contrato invalidado, debiéndose, por tanto, proceder a la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón del contrato en la cuenta asociada, de manera que las demandantes nº 25 devengan acreedoras ni deudoras de la demandada en virtud de las liquidaciones practicadas.

Condeno en costas a la parte demandada.

Notifíquese a las partes esta resolución haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de los VEINTE DÍAS siguientes a su notificación por los trámites de los Art. 458 y siguientes de la LEC (según redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal) para su resolución por la lima.

Audiencia Provincial de Madrid. Para la admisión del recurso de apelación, será necesaria la consignación de un depósito de 50 euros (artículo 448.1 LEC), así como el abono de la correspondiente tasa, en virtud de lo establecido en el artículo 2 e) en relación con el artículo 7.1 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, modificada por el Real Decreto-Ley 3/2013 de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en

el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, en Audiencia Pública, en el día de su fecha. Doy fe.