## SENTENCIA NÚM.:87/2013

Ilustrísimos Sres.:

**MAGISTRADOS** 

En Valencia a cinco de marzo de dos mil trece.

DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA

DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA

DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA, el presente rollo de apelación número 000911/2012, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 001113/2011, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 21 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a BANCO DE SABADELL SA, representado por el Procurador de los Tribunales don XXXXXX XXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXX , asistido XXXXXXXXX XXXXXXX doña representados por la Procuradora de los Tribunales doña XXXX XXXXXXXXXXX t, y asistido del Letrado AMPARO BARRACHINA COSCOLLA, en virtud del recurso de apelación interpuesto por BANCO DE SABADELL SA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

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

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

presentaron demanda contra CAM, hoy SABADELL CAM, en solicitud de declaración de nulidad por vicio en consentimiento, por error obstativo, en orden a la suscripción de títulos valores, con solicitud de restitución recíproca de prestaciones, y, subsidiariamente, acción resolutoria y resarcitoria de daños y perjuicios, con fundamento en el artículo 1101 CC, por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes, por cuanto CAM había incurrido en aquella, respecto de la información sobre aspectos esenciales del producto y no advertir sobre sus riesgos, vulnerando normas básicas de la praxis bancaria. La demandada opuso esencialmente no ser cierta la ausencia de información, ya que la facilitada, tanto en el momento del contrato como en el precontractual, fue veraz y detallada respecto de los productos, no ocultándose su naturaleza ni indicándose que se trataba de un plazo fijo.

La sentencia, dictada el 10 de Octubre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia 21 de Valencia, estimó íntegramente la demanda y declaró la nulidad de los contratos de compra de los productos indicados con anterioridad, obligando a la demandada a reintegrar la suma de 129.865 Euros a los actores (importe de la suma invertida en las dos compras, deducidos los intereses recibidos) con los intereses legales desde la fecha valor en que fueron adeudados en la cuenta de los demandantes, incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia, al haber concretado la demandada las sumas abonadas. Con imposición de costas a la demandada. Concluyó la existencia de error inexcusable, por ausencia total de información sobre la naturaleza perpetua y funcionamiento de los productos adquiridos en su día, con intermediación de la entidad demandada, acogiendo la petición principal formulada.

Frente a dicha resolución recurrió la entidad demandada en apelación alegando los motivos de recurso que, en síntesis, pasamos seguidamente a exponer:

- a) Infracción del artículo 1301 del Código Civil, porque la acción ejercitada estaba caducada. La sentencia confunde ausencia consentimiento con vicio del consentimiento, lo que tiene incidencia en la caducidad. En este caso se ejercitaba la anulabilidad por vicio del consentimiento, no se cuestionaba la existencia o no de éste, lo que comporta que entre la fecha en que se consumó la última de las dos órdenes de compra de valores objeto de este pleito y la interposición de la demanda -junio de 2011- habían transcurrido más de cinco años; la actora concreta que es acción de anulabilidad, porque funda la existencia del error en el hecho de que los demandantes creían que contrataban una imposición a plazo fijo, con vencimiento fijo y capital garantizado, lo que es un error propio -error vicio- y comportaría, una incorrecta formación de la inicial voluntad, por error generado por la supuesta desinformación, en el supuesto que prosperara, sometida al plazo del 1301 CC, cómputo que se iniciará desde la consumación del contrato, lo que se realiza con el cumplimiento de prestaciones por ambas partes, y puesto que, en este caso, se trata de órdenes de compra, y la función del demandado es de "colocador" del producto a los efectos del artículo 63 de la LMV, era una mera intermediaria financiera. Son contratos de tracto único, que se consumaron con el cumplimiento por el comisionista de la orden de compra emitida. La sentencia contiene una contradicción interna, porque reconoce que la cuestión era si había o no vicio del consentimiento, pero se refiere asimismo a una acción de nulidad por la posibilidad de que se hayan suscrito los contratos sin uno de los requisitos del artículo 1261 CC.
- b) Infracción del artículo 218,2 LEC, por cuanto la sentencia apelada realiza una errónea apreciación de la prueba: Inexistencia de falta de información adecuada por parte del demandado. Afirma la sentencia que los productos contratados son complejos, por lo que la prueba de la adecuada y suficiente información ha de pesar sobre el profesional financiero, como excepción al principio contenido en el artículo 217 LEC. Tal conclusión es errónea, en cuanto a la complejidad, pues el informe pericial se apoya en materiales muy posteriores a la comercialización del producto, y anteriores a la crisis

económica; en segundo lugar, los productos complejos no implica que sean difíciles de entender. Tenía una rentabilidad de 5.50% en el primer producto y de 5.25% en el segundo, cuando lo normal en el momento era alrededor de 2 ó 2'5%, pero la mayor rentabilidad comportaba riesgo de que no pudieran obtenerse intereses, en caso de preferentes, si la emisora no obtiene beneficios distribuibles suficientes, y en el caso de la deuda subordinada, si la cuenta de resultados ha presentado pérdidas; que para deshacerse de estos productos no lo podrán hacer libremente, deberán de acudir al AIAF el mercado secundario organizado de renta fija, y el precio dependerá de la cotización al tiempo de la venta. Las pruebas testificales confirmaron la existencia de información suficiente, no era necesario conocer su perfil, porque eran productos adecuados, y en este momento no era obligatorio clasificar a los clientes, porque todavía no estaba en vigor la normativa MIFID. Antes sólo había que cerciorarse de la comprensión del producto, así lo ratificó la testifical. Aunque Da Sonia García, persona experta en información de tales productos, no recordaba este supuesto en concreto, sí ratificó el otro testigo -director- la existencia de información y que se cercioró de la comprensión y la SRa. García especificó la forma genérica de información. La documental, asimismo, advera de tal extremo, remitiéndose a las órdenes de compra, donde constan los datos esenciales de la emisión, primer call, el vencimiento -perpetuo o a 2039, que es análogo- y que conocen la orden de compra y su trascendencia. Hay comunicación ulterior sobre el desarrollo y evolución del producto. Además los demandantes previamente habían contratado un plazo fijo, por lo que es imposible que lo confundieran, y además se había contratado con anterioridad, por D. Joaquín, un contrato previplan Eurobolsas IXreferenciado a diversas fluctuaciones bursátiles, por lo que el perfil no era absolutamente conservador, como se afirma.

- c) Infracción del artículo 1266 Código Civil y la jurisprudencia sobre los requisitos del error invalidante. No se trataría de error esencial ni inexcusable, y si lo firmaron sin leer, sólo a ellos es imputable, por falta de diligencia, porque dispusieron de información, hubo distintas reuniones, y la incapacidad del demandante fue declarada muy posteriormente a estos hechos.
- Adicionalmente, no ha existido incumplimiento, y no procede indemnización por daños.

La parte adversa solicitó con desestimación del recurso interpuesto, la confirmación de la sentencia recurrida, quedando planteada la cuestión, en esta alzada, en los términos expuestos.

SEGUNDO.- SE ACEPTA la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, en que seguidamente se incidirá teniendo en cuenta los motivos del recurso planteado, y dando por reproducida la argumentación de la propia sentencia impugnada, en lo demás, para evitar inútiles repeticiones.

El primero de los motivos de recurso, vinculado a la caducidad de la acción e infracción del artículo 1301 del Código Civil ha de ser rechazado.

Ciertamente la demanda viene a sustentarse, esencialmente, en la concurrencia de error en el consentimiento, lo que, pese a la aparente contradicción interna en la fundamentación de la sentencia objeto de recurso que viene a denunciar la parte recurrente –sobre cuyas consecuencias, en su caso, volveremos más tardecomportaría en principio la aplicación del plazo de ejercicio de cuatro años que, según expone la demandada, se habría cumplido al tiempo de interponer la demanda.

La sentencia de esta Sala de 9/7/12, dictada en rollo 248/12, ha venido a matizar la doctrina precedente de esta misma Sección, si bien, en general, en supuestos de finalización de efectos del contrato (por ejemplo, en caso de renovación, renegociación del contrato por otros posteriores) en que se afirmaba, como expresa la propia sentencia objeto de recurso, la inviabilidad de examinar el error como vicio del consentimiento por razón, estrictamente, de la finalización de efectos del contrato. Decimos ello sin perjuicio, obviamente, de la valoración que el propio hecho de la "finalización" del plazo contractualmente previsto, la ausencia de reclamación merezcan la consideración de actos propios o de ratificación contractual, en relación con la pretensión de anulabilidad del contrato por error en el consentimiento, lo que, evidentemente, habrá de ser valorado con la cuestión de fondo. Se indicaba, expresamente, en dicha resolución que:

"Pese a lo indicado por ésta última, y en base a los hechos y fundamentos jurídicos de su demanda, la acción de nulidad ejercitada no viene realmente fundada en la inexistencia de consentimiento (ex artículo 1261 CC) - sin que conste tal afirmación en la sentencia dictada por esta Sala en fecha 6 de octubre de 2010, tal y como pretende la parte apelante- y que efectivamente determinaría el no sometimiento a plazo alguno para su ejercicio, sino en la concurrencia de error en el consentimiento prestado con el argumento de que el legal representante de la entidad no tuvo cabal conocimiento del contenido de los contratos -supuesto de anulabilidad del artículo 1265 CC- respecto del que el artículo 1301 del Código Civil establece el plazo de cuatro años para el ejercicio de la correspondiente acción de nulidad, plazo que ha de computarse, como el mismo precepto establece, desde la consumación del contrato. Pues bien, a propósito de dicha cuestión esta Sala ya tuvo ocasión de pronunciarse en sentencia de fecha 11 de julio de 2011 (Pte. Sra. Martorell) indicando: "La norma aplicada por el magistrado "a quo" ha sido interpretada por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Señala la Sentencia de 6 de septiembre de 2006 (Tol 1.014.544) 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 implícitamente 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 y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente. Por su parte, en la Sentencia de 21 de enero de 2000 se declara 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" (Y en los mismos términos las Sentencias de 22 de noviembre de 1983, 25 de julio de 1991, 31 de octubre de 1992, 08 de marzo de 1994, 27 de febrero de 1997 y 20 de octubre de 1999). .../... Habiendo sido expresamente controvertido en la alzada el dies "a quo" para el cómputo del plazo prevenido en el artículo 1301 del C. Civil para los casos de anulabilidad por error, dolo, o falsedad de la causa, en relación con la argumentación de la resolución disentida, conviene señalar que la Sentencia del 11 de junio de 2003 (Tol 276.114) declara 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 consumacióndel 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 27 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 1897 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.".

Así pues, en primer lugar, hay que considerar si efectivamente la relación contractual que vinculaba a los demandantes con la demandada, como esta pretende, fue de tracto único, en cada una de las dos compras en que se sustenta la demanda, en cuyo caso la acción planteada por error en el consentimiento conforme el artículo 1301 del Código Civil estaría caducada, o no es así, siendo esta la posición que comparte la Sala, no porque nos hallemos ante una nulidad absoluta, por falta de alguno de los elementos esenciales del contrato conforme el artículo 1261 CC, sino porque en ningún caso los efectos de las dos órdenes de compra suscritas por los demandantes con mediación de la demandada concluyeron en tal acto, sino que, por el contrario, se prolongan en el tiempo, y así resulta de aquellas que uno de los productos suscrito era de duración "perpetua" y el otro, porque el programa informático no admitía una fecha sin precisión, fija el momento de finalización en 2039.

Claramente los contratos de compra despliegan sus efectos hacia el futuro y los seguían desplegando al presentar la demanda, sin que, en modo alguno, pueda entenderse que la función de la entidad bancaria demandada en que los demandantes y su hija tenían sus cuentas de ahorro, desde mucho tiempo antes, fuera de simple mediación, sin asesoramiento ni explicación alguna, en cuyo caso sería intrascendente el hecho de que aquellos no se produjeran efectivamente, sino que, por el contrario, además de la cuenta de ahorro tenían una cuenta de valores con la entidad, y así se ha certificado por la misma en este procedimiento –folio 248-.

La argumentación de que el Banco de España parte de una premisa errónea al contestar la reclamación formulada por los actores -vid folio 108 y siguientes, documento emitido por el departamento de inversores de la CNMV-porque afirma que entre aquellos y CAM existía "una relación contractual orientada a la prestación de un servicio de custodia y administración de valores, con la consiguiente apertura de cuenta y desarrollo de actividades de intermediación de valores por cuenta de cliente" no puede ser acogida, ya que la relación descrita, indudablemente encaja en la propia indicación de la entidad bancaria, y se admite en el recurso, de hecho, que "una vez adquiridos, estos valores pasan a ser depositados en la cuenta especial de valores que previamente el cliente debe poseer"; ahora bien, concluye que desde el momento de la adquisición, el contrato que rige es el de depósito y administración de valores en cuenta, cuestión que no es, sin embargo, la esencial a valorar, que ha de situarse en un momento anterior, cual es el de la propia contratación, por cuanto una defectuosa, sesgada o poco transparente información, pudiera haber

comportado una contratación de un producto con una representación errónea de lo que este era o de las consecuencias que podría acarrear realmente.

En definitiva, en cuanto afecta a este primer motivo de recurso, en modo alguno los efectos de la contratación concluyen con la suscripción de la orden de compra, y, además, los productos contratados despliegan sus efectos en el tiempo, por lo que, evidentemente, la acción no puede estar caducada, si bien la ejercitada se ciñe a la anulabilidad por error en el consentimiento, conforme lo expuesto. El motivo, por ello debe ser rechazado.

TERCERO.- Centrada de este modo la cuestión, hemos de compartir con la Juzgadora "a quo" que las dos compras sobre las que versa este procedimiento, ya suficientemente descritas en la resolución recurrida, no tenían por objeto, en modo alguno, productos sencillos, ni adecuados al perfil de contratación de los demandantes. Estos, personas mayores, de limitados medios económicos -conserje jubilado y ama de casa, que ocasionalmente había trabajado como limpiadora- e instrucción igualmente básica, habían obtenido, en el momento de las contrataciones, dos cantidades de cierta relevancia procedentes de la venta de dos inmuebles. Partiendo de que en aquel momento -así lo ratificó con rotundidad la testigo Dra. Alonso, rotundamente- uno de los demandantes, D. Joaquín, ya presentaba (y era apreciable directamente) trastornos de conducta, por atrofia cerebral que determinaba una alteración del recto juicio, recta conciencia y capacidad de decisión, que finalmente llevaron con posterioridad a su declaración de incapacidad, por lo que consideramos ya tenía mermadas sus facultades (de forma evidente, según la especialista en Neurología que venía tratándolo) y, en cuanto al mismo, resulta ciertamente difícil aceptar que se decantase por un producto de tan elevado riesgo partiendo de la procedencia del dinero invertido- y, si así fue, no estaba, desde luego, en la mejor situación para prestar un consentimiento plenamente fundado. El argumento de que, en cualquier caso, la otra contratante -su esposa y hoy su tutora- sí tenía plenitud de facultades para entender el producto no sana la deficiencia que, de entrada, cabe apreciar en relación con D. Joaquín, lo que habría de haber llevado, sin duda, a una información muy cautelosa y a aconsejar una contratación de perfil más conservador, esto es, en la línea de personas de avanzada edad, y, por tanto, con mayor probabilidad de precisar disponibilidad económica por problemas de salud que, en este caso, ya se apreciaban.

Damos por íntegramente reproducida la acertada fundamentación jurídica de la sentencia, que resulta completa y atinada, en orden a la obligación de información incumplida por parte de la demandada de forma palmaria, incidiendo en que:

a) La testigo Sra. García, en que se apoyó el testigo Sr. Sánchez en cuanto aludió a que, por su parte, se prestó una mayor información a los demandantes, no recordaba, en absoluto, tal extremo, por lo que las alegaciones genéricas de su forma de actuación no sirven, en concreto, en este supuesto, máxime porque la hija de los demandantes, en correlación con lo anterior, afirmó tajantemente no conocerla.

- La entidad bancaria, en la que recae la carga probatoria relativa a la información adecuada, transparente y veraz, en caso de productos complejos, sólo se apova en las órdenes de compra, que contienen una mera cláusula de estilo en cuanto que indican que conocen su "significado y trascendencia", pero nada relativo a aviso de riesgos, o información exhaustiva del producto, calificado, en el primer caso, como deuda subordinada o valores RBS, en el segundo, pero que, según el informe de la CNMV son productos de riesgo, tratándose, realmente, de preferentes, con restricciones en la percepción de beneficios que el propio recurrente expone en su escrito. Nada de esto aporta, sin embargo, la parte demandada que justifique su conocimiento por los actores; es más, ni siquiera en la orden de compra consta que se adquirieran en AIAF mercado secundario de renta fija- donde eventualmente podrían ser vendidos, al valor que tuviesen -lo que implica posibilidad de pérdidas importantes- ni qué significaba la expresión "call" ni las ventanas de rescate que podrían tener, siendo absolutamente inaceptable que dos personas, insistimos, de edad avanzada, vayan a comprometer la parte más relevante de su patrimonio de forma "perpetua" o hasta vencimiento "2039" (que, en este caso, es casi lo mismo). Es obvio que la carga de la prueba de la plena y correcta información, en pocos supuestos se revela más necesaria que en el presente.
- En cuanto a la rentabilidad y el riesgo, tampoco podemos aceptar la conclusión pretendida por el apelante. Cierto es que la primera y el segundo usualmente van ligados, de modo que a mayor rentabilidad, mayor es también el riesgo asumido, pero si tenemos en cuenta que los tipos de interés eran del 2.5 aproximadamente en aquel momento, según indica el propio testigo, y lo que de estos productos se obtenía era un 5.25 o 5.50%, existe una notoria desproporción, igualmente, entre el riesgo asumido y el beneficio obtenido, que tampoco justificaría, consideramos, en las circunstancias concretamente concurrentes, prescindir de la seguridad, absolutamente, en aras a una rentabilidad que tampoco es desproporcionada; traemos aquí, nuevamente, a colación las referencias del recurrente a la limitación de percepción de rentabilidad tanto en supuesto de preferentes como de deuda subordinada, y, desde el punto de vista concursal, la posposición de los acreedores por este concepto -extremo que tampoco resulta que fuera explicado con claridad y que, asimismo, debió serlo-.
- d) La contratación del primer producto no exime de explicación en el segundo caso, ya que tampoco son productos idénticos, pero, además, es inaceptable la conclusión pretendida, y debe ser rechazada, en cuanto se funda el conocimiento del producto en que existió una "segunda" contratación, porque lo relevante, realmente, es que se informara

correctamente en la primera, precisamente porque la segunda arrastraría las deficiencias de aquella inicial información, y el argumento, por tanto, resulta falaz.

- e) El producto es complejo, y así se ha calificado por la CNMV. Nos remitimos a la argumentación de la sentencia y a las conclusiones del informe, que se hacen propias a la vista de las parcas y escuetas órdenes de compra suscritas por los demandantes. Ciertamente no estaba vigente la normativa MIFID, pero las características personales de los contratantes debieron llevar a extremar la obligación de información, y, como se ha dicho, y damos por reproducida la sentencia, ningún error de valoración es de observar en aquella sobre tal aspecto, pues la carga de la prueba compete a la demandada y la deficiencia en la misma habrá de perjudicar a dicha parte. No resulta necesario acudir al dictamen pericial para valorar la complejidad del producto, por lo que resulta también irrelevante si el perito tomó en consideración para su confección materiales posteriores, pues ello tampoco altera la naturaleza del producto en sí, en cuanto resulta relevante para valorar su complejidad.
- Finalmente, en cuanto al perfil inversor de los demandantes, hemos de f) incidir en su perfil conservador, pese a lo que afirme, al respecto la parte recurrente, por cuanto, por una parte, la demandada indica que habían suscrito depósitos a plazo -lo que nos aleja, claramente, de un perfil inversor de riesgo- pero para fundar su afirmación relativa a la imposibilidad de confusión de lo contratado con un depósito a plazo, lo que no anula la conclusión anteriormente expresada, pues ratifica que lo contratado previamente eran productos sin riesgo, y que, si se confundieron aquellos con lo realmente adquirido fue por deficiencia de información a dicha parte imputable, pero en ningún caso puede llevar a alterar la carga probatoria a que hacíamos referencia con anterioridad, y las consecuencias de la misma. En cuanto al otro producto contratado, mixto con seguro, difiere absolutamente de los aquí analizados, y no evidencia por sí solo, que el demandante estuviera avezado en inversiones con riesgo, y por tanto ha de ser rechazada, asimismo, tal argumentación.
- g) Procede por lo expuesto, con desestimación del recurso planteado, confirmar la resolución recurrida.

CUARTO.- La desestimación del recurso comporta la imposición de costas en esta alzada al recurrente. Se acuerda, asimismo, la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLO**

SE DESESTIMA el recurso de apelación deducido por BANCO SABADELL SA contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia 21 de Valencia de fecha 10-10-12, que se CONFIRMA, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

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

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

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- La extiendo yo, el Secretario judicial, para hacer constar y advertir a las partes de que en el supuesto de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos legalmente establecidos y dado el carácter extraordinario de los mismos, la INTERPOSICIÓN de recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra la anterior resolución, conforme a lo establecido en al artículo segundo de la Ley 1/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (BOE 4/11/09), requiere la consignación de la cantidad de 50 € en la Cuenta de Consignaciones que esta Sección tiene abierta en la entidad BANESTO; siendo el número de expediente: 4557-0000-12-(número de rollo de apelación)-(año). indicando, en el campo "concepto" el código "00 Civil-Casación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 digitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta anteriormente; debiéndose verificar un ingreso por cada uno de los recursos que se preparen; doy fe.