JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 84
MADRID

NIG 28079 10 182136 2012
Juicio Ordinario 1417/2012

Demandante:	D.
Procurador/a:	Dª Myriam Álvarez del Valle
Letrado/a:	D. Israel Álvarez Calzada
Demandada:	BANKIA S.A.
Procurador/a:	Dª Marta Ortega Cortina
Letrado/a:	Dª Alexandra Ortega Puertos
Tercero interviniente:	CAJA MADRID FINANCE PREFERRED S.A.
Procurador/a:	Dª Marta Ortega Cortina
Letrado/a:	Dª Alexandra Ortega Puertos

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE
RECEPCION
27 MAY 2013
Artículo 151.2
NOTIFICACION
L.E.C. de 2000

SENTENCIA NÚMERO 116 /2013

En Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil trece

Vistos por Doña Raquel Blázquez Martín, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 84 de esta ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario registrados con el número **1417/2012**, seguidos a instancia de **D.** [redacted] **Y Dª** [redacted] contra **BANKIA S.A.**, quienes han actuado con la representación y asistencia letrada que consta en el encabezamiento de esta sentencia, sobre nulidad contractual, con la intervención voluntaria sin condición de parte material de **CAJA MADRID FINANCE PREFERRED S.A.**, se procede a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó el 15 de octubre de 2012 demanda de juicio ordinario contra BANKIA S.A. en la que solicitaba la declaración de nulidad de las órdenes de adquisición y canje de participaciones preferentes Caja Madrid 2009 cursadas el 2[illegible] de mayo de 2009, por un importe conjunto de 24.000,- euros, por

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

concurrencia de error en el consentimiento prestado por los demandantes y de dolo omisivo en la actuación de la entidad bancaria.

El suplico de la demanda solicitaba del juzgado la declaración de la nulidad de los contratos en cuestión y la restitución recíproca de las prestaciones de las partes, que implica la devolución a los demandantes de la suma de 24.000.- euros, detrayendo los 3.890,46.- euros percibidos en concepto de intereses.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 7 de noviembre de 2012, previa subsanación de los defectos formales apreciados en la misma, fue contestada por BANKIA S.A. por escrito de 26 de diciembre de 2012. En el escrito de contestación, la demandada se opuso a la demanda por considerar, en síntesis, que los demandantes habían sido correctamente informados de la naturaleza y de las características de las participaciones preferentes y que el personal de la entidad había dado cumplimiento a los deberes de información, diligencia y transparencia. Negó que en la operación de adquisición/canje de las participaciones preferentes hubiera existido asesoramiento de la entidad bancaria y solicitó la desestimación de la demanda.

TERCERO.- El 28 de diciembre de 2012 CAJA MADRID FINANCE PREFERRED S.A. solicitó su intervención voluntaria en el procedimiento. Tramitada dicha solicitud conforme a lo establecido en el artículo 13 de la LEC, se resolvió por auto de 6 de marzo de 2013 admitir la intervención de CAJA MADRID FINANCE PREFERRED S.A. en su condición de tercero interesado en el proceso, como parte formal sin condición de parte material, lo que implicaba que la sentencia no podría contener un pronunciamiento condenatorio ni absolutorio respecto de ella, puesto que la parte actora se había opuesto a la intervención y no había ampliado su demanda; que tenía que aceptar el contenido del proceso hasta el momento de su intervención, con efectos preclusivos; que podía coadyuvar a la defensa de la demandada; y que, a cambio, a consecuencia de su intervención, quedaría vinculada a la resolución del proceso, en relación con la parte a cuyos fines pretendía coadyuvar y también en relación con los demandantes.

CUARTO.- El 19 de marzo de 2013 se celebró la audiencia previa al juicio, en la que no fue posible llegar a un acuerdo entre las partes. A continuación, fijada la posición de las partes sobre los hechos alegados y los documentos aportados, se recibió el pleito a prueba, con el resultado que quedó grabado en soporte de imagen y sonido.

Recibido el pleito a prueba, se admitieron las pruebas documentales y testificales propuestas por las partes, excepto la más documental propuesta por la parte demandada y por el tercero interviniente.

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

QUINTO.- En el juicio, señalado para el 26 de abril de 2012, se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que es de ver en las actuaciones por lo que hace a la prueba documental y que quedó grabado en soporte de imagen y sonido en lo que se refiere a las pruebas personales admitidas.

Tras la práctica de las pruebas, los/as Letrados/as de las partes expusieron sus conclusiones al tribunal y se declararon los autos conclusoS para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de estas actuaciones se han observado todas las prescripciones legales en vigor, excepto por lo que se refiere a los plazos establecidos para los señalamientos de vistas en Sala, de imposible cumplimiento con la carga de trabajo que pesa sobre el tribunal, retraso por el que el tribunal presenta sus disculpas a las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acción ejercitada y las causas de oposición

Como se ha avanzado en los antecedentes de hecho de esta resolución, la acción ejercitada en la demanda pretende la declaración de nulidad de las dos órdenes de adquisición de las participaciones preferentes de Caja Madrid 2009, Serie II, con código ISIN ES0115373021, fechadas el 27 de mayo de 2009. La primera orden se refiere a la suscripción por canje o permuta de noventa títulos de la emisión de participaciones preferentes de la Serie I, año 2004, por un valor de 9.000.- euros. La segunda es una orden de suscripción directa de ciento cincuenta títulos, por valor de 15.000.- euros.

La nulidad alegada se basa en el error padecido en el consentimiento prestado para la contratación, por el asesoramiento y colocación de un producto inadecuado al perfil de los demandantes, con incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de Mercado de Valores y en la normativa que la desarrolla, incumplimiento que se entiende derivado de la omisión por parte de la entidad bancaria de la información real sobre la naturaleza y las características de las participaciones preferentes, de la facilitación de información que no era veraz y del dolo inherente al conflicto de intereses que silenció en la comercialización de este producto.

La demandada considera, por los argumentos expuestos en el escrito de contestación, que actuó como mera comercializadora del producto, que no hubo asesoramiento por parte del personal de la entidad, que los demandantes prestaron su consentimiento informado, libre y voluntario y que se dio adecuado cumplimiento al deber de información y al resto de las obligaciones impuestas por la normativa sectorial. Para justificar estas consideraciones alega que los

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

demandantes habían contratado participaciones preferentes en 1999, en 2004 y en 2009, que el tipo de interés aplicado a la remuneración recibida era mucho más alto que el de un depósito tradicional y que en la fecha de la contratación se trataba de un producto sólido, seguro y líquido adecuado para un perfil conservador.

SEGUNDO.- Los hechos reconocidos por las partes y derivados de documentos no impugnados.

No existen ninguna controversia sobre el sustrato fáctico puramente contractual que ha dado lugar a la demanda: los demandantes firmaron las dos órdenes de suscripción de las doscientas cuarenta participaciones preferentes mencionadas en el fundamento jurídico anterior. Los documentos firmados el 27 de mayo de 2009 fueron las órdenes de suscripción y los documentos de resumen de riesgos (documento 14 de la contestación) y el folleto que contenía el resumen de la emisión (documentos 15 y 16) [redacted] firmó el test de conveniencia que ha sido aportado con la contestación como documento 12. [redacted] en cambio, no realizó un test similar.

La orden de suscripción por canje implicaba la permuta de noventa títulos de la emisión de participaciones preferentes de la Serie I, año 2004, que los demandantes habían adquirido el 26 de noviembre de 2004 (documento 11 de la contestación) por un valor de 9.000.- euros. Previamente, habían sido titulares de otro producto similar, cuyas condiciones de emisión, funcionamiento o rentabilidad no están acreditadas, identificado en la documentación interna de la entidad bancaria como "CayMadrid Pref. 5.15% perpetua" (documento 3 de la constatación), que habían suscrito el 9 de diciembre de 1999.

Los demandantes han recibido en concepto de intereses la suma de 3.890,46.- euros.

TERCERO.- La naturaleza y las características de las participaciones preferentes

La regulación de las participaciones preferentes se encuentra básicamente en la Disposición Adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo[2], que fue introducida por la Ley 19/2003, de 4 de julio.

La redacción inicial fue modificada por la Ley 6/2011, de 11 de abril, sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas, modificación que, en lo que ahora interesa, se explica en la

---

de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

exposición de motivos por referencia a acuerdo del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea sobre los criterios de admisibilidad y los límites para la inclusión de determinados tipos de instrumentos de capital híbridos en los fondos propios básicos de las entidades de crédito y por la necesidad de establecer los criterios para que esos instrumentos de capital puedan ser admitidos como fondos propios.

Existe una segunda reforma, la introducida por el RDL 24/2.012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito intervenidas, que añadió las letras k) y l) al apartado 1, sobre las condiciones de la oferta pública de venta de las participaciones preferentes, que ha de contar con un tramo dirigido exclusivamente a clientes profesionales de al menos el 50% del total de la emisión y que, con algunas salvedades, no admite que el valor nominal unitario mínimo de las participaciones preferentes a suscribir sea inferior a 100.000 euros.

La SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 4 de abril de 2013, define la participación preferente como un valor negociable de imprecisa naturaleza. Superficialmente parece responder a un valor de deuda por lo que, de partida, encajaría en la naturaleza propia de las obligaciones ex arts. 401 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, ya que éstas se caracterizan porque «reconocen o crean una deuda» contra su emisor; además, su regulación legal las califica como «instrumentos de deuda». Sin embargo, atendido su régimen legal y su tratamiento contable, resulta que la participación preferente se halla mucho más próxima a las acciones y demás valores participativos que a las obligaciones y demás valores de deuda.

La regulación legal de las participaciones preferentes puede resumirse en los siguientes términos:

1.- Requisitos de emisión:

1.1. Las participaciones preferentes deben ser emitidas por una entidad de crédito española o por una sociedad anónima residente en España o en un territorio de la Unión Europea que no tenga la condición de paraíso fiscal, y cuyos derechos de voto correspondan en su totalidad directa o indirectamente a una entidad de crédito española y cuya actividad u objeto exclusivos sea la emisión de participaciones preferentes.

1.2. Si la emisión la realiza una sociedad filial, los recursos obtenidos deberán estar invertidos en su totalidad y de forma permanente en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidable al que pertenece.

1.3. La regulación de los requisitos de emisión, junto con el resto de los

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

requisitos exigidos en la Disposición Adicional que se analiza, implica que la función jurídica y contable de este tipo de instrumentos en el balance de la sociedad emisora es, por mandato de la ley y sin alternativa posible, esencialmente financiera, porque computan como recursos propios de la entidad de crédito sujetos por disposición legal y de forma permanente a la cobertura de las pérdidas del emisor.

En este punto, existe una radical diferencia entre el tratamiento jurídico y contable de los productos clásicos de ahorro (depósitos, imposiciones a plazo fijo, cuentas de ahorro...) y el de las participaciones preferentes, porque mientras los primeros suponen una deuda jurídicamente real de la entidad y tienen el tratamiento contable de recursos ajenos sujetos a restitución o pasivo, las participaciones preferentes no implican tal deuda, sino un recurso propio equivalente en términos funcionales al capital social.

2.- Requisitos de la remuneración:

La remuneración tendrá la consideración de gasto deducible para la entidad emisora. Las condiciones de la emisión fijarán la remuneración que tendrán derecho a percibir los tenedores de las participaciones preferentes, pero el régimen fijado puede ser suprimido o modificado por cuatro vías diferentes:

a) El consejo de administración, u órgano equivalente, de la entidad de crédito emisora o matriz podrá cancelar, discrecionalmente, cuando lo considere necesario, el pago de la remuneración durante un período ilimitado, sin efecto acumulativo.

b) Se deberá cancelar dicho pago si la entidad de crédito emisora o matriz, o su grupo o subgrupo consolidable, no cumplen con los requerimientos de recursos propios establecidos en el artículo 6.1 .

c) En todo caso, el pago de esta remuneración estará condicionado a la existencia de beneficios o reservas distribuibles en la entidad de crédito emisora o dominante .

d) El Banco de España podrá exigir la cancelación del pago de la remuneración basándose en la situación financiera y de solvencia de la entidad de crédito emisora o matriz, o en la de su grupo o subgrupo consolidable.

Además, si así lo prevén las condiciones de la emisión, el pago de la remuneración puede ser sustituido por la entrega de acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, de la entidad de crédito emisora o matriz.

La regulación de la remuneración de las participaciones preferentes es determinante de la rentabilidad que puede ofrecer como producto financiero,

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

porque siempre estará condicionada legalmente a los resultados económicos de la entidad emisora, de forma que el derecho a la retribución sólo se activa si hay beneficios e, incuso en ese caso, puede ser dejado sin efecto si el órgano de administración de la entidad emisora así lo decide, con carácter puramente discrecional y sin sujeción a ningún requisito.

El sustrato en el que se basa el pago de la retribución puede calificarse como *multicondicional*: deben concurrir diversas exigencias para que realmente llegue a percibirse, aunque su abono periódico esté expresamente establecido en las condiciones de emisión. Es necesario, en primer lugar, que la entidad emisora cumpla los requerimientos de recursos propios legalmente exigidos; en segundo lugar, que existan beneficios distribuibles; y por último, que el consejo de administración u órgano equivalente no decida lo contrario.

El análisis de la rentabilidad de las participaciones preferentes admite, además un segundo punto de vista, que es el la eventual revalorización patrimonial del producto, esto es, la posibilidad de participar por otra vía en las ganancias de la entidad o de venderlo por un valor nominal superior al de adquisición. Pero, desde este segundo punto de vista, no hay rentabilidad posible, ya que, por un lado, la titularidad de las participaciones preferentes no da derecho a participar en las ganancias repartibles (a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con el reparto de dividendos o con el derecho de suscripción preferente entre los accionistas) ni a obtener rendimientos por la venta de esos inexistentes derechos de suscripción; y, por otro, tienen carácter perpetuo, sólo pueden venderse en mercados secundarios organizados y, en caso de liquidación o de disolución de la entidad de crédito, darán derecho a obtener exclusivamente el reembolso de su valor nominal. Este es uno de los aspectos en los que los titulares de participaciones preferentes tienen peor condición que los accionistas de la entidad.

En este punto, el análisis de la rentabilidad teórica de este tipo de productos se entremezcla con el su liquidez, concepto éste que, siendo distinto, no es ajeno a las posibilidades de rentabilidad. La única forma de recuperar el nominal de la participación preferente es su venta en un mercado secundario de valores. En el caso español, las participaciones preferentes son admitidas a negociación en el mercado espuñol de Deuda Corporativa (AIAF) integrado en Bolsas y Mercados Españoles (BME), cuya sociedad rectora es AIAF Mercado de Renta Fija S.A. Es decir, tras la colocación primaria, por emisión de títulos, se pasa a la colocación secundaria, por negociación de esos títulos dentro de este mercado secundario, de modo que la liquidez del producto necesita de forma ineludible la existencia en dicho mercado de una contrapartida compradora, esto es, de alguien que esté interesado en adquirirlo. Los titulares de las participaciones preferentes no pueden operar en este mercado secundario, limitado a las entidades que forman parte del mismo, por lo que siempre necesitarían de la intervención de un operador admitido.

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

Dicho lo anterior, se entenderá la extraordinaria concentración de riesgo que se produce si la evolución económica de la entidad emisora o de su matriz es desfavorable: si concurre ese supuesto, se anula el sistema de rentabilidad (porque no hay beneficios distribuibles o porque la entidad no cumple los requisitos legales sobre recursos propios o porque así lo decida el órgano de administración) y desaparece de facto la limitada posibilidad de "salirse" del producto, porque en el mercado secundario no habrá demanda de adquisición de este tipo de valores. En la perspectiva de cualquier persona que pretenda obtener una lícita rentabilidad de sus ahorros, no sería nada atractivo un producto que a la vez que deja de producir rendimiento, pierde su ya de por sí limitada liquidez, porque patentiza el riesgo real de pérdida patrimonial inherente a dicho producto.

En definitiva, si la entidad emisora presenta pérdidas, se activan una serie de mecanismos que pueden privar a las participaciones preferentes de todo su valor. En primer lugar, porque cesa el derecho a la remuneración. En segundo lugar, porque desaparece de hecho la posibilidad de venderlas. Y en tercer lugar, porque si la entidad emisora o matriz, o su grupo o subgrupo consolidable, presentan pérdidas contables significativas o una caída relevante en las ratios indicadoras del cumplimiento de los requerimientos de recursos propios, se activa el mecanismo, necesariamente previsto en las condiciones de emisión, que asegura *"la participación de sus tenedores en la absorción de las pérdidas corrientes o futuras, y que no menoscabe eventuales procesos de recapitalización, ya sea mediante la conversión de las participaciones en acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, de la entidad de crédito emisora o matriz, ya mediante la reducción de su valor nominal"*.

3.- Derechos políticos

Las participaciones preferentes se caracterizan por no otorgar a sus titulares derechos políticos, salvo en los supuestos excepcionales que se establezcan en las respectivas condiciones de emisión.

Se ha dicho, con razón, que desde la perspectiva de la seguridad, las posibilidades de recuperar el importe por el que se adquirieron las participaciones preferentes es similar al de las acciones, aunque las condiciones de liquidez son, como se ha apuntado, muchísimo más limitadas. En uno y otro caso, el derecho al pago del valor nominal de la participación sólo surge a la liquidación de la entidad emisora. Pero la Disposición Adicional que se analiza establece que el orden de prelación del crédito que en tal caso la participación preferente llegase a atribuir se sitúa legalmente detrás de todos los acreedores, subordinados o no, de la entidad de crédito emisora o de la entidad dominante del grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito en la que ésta se integre.

Es importante llamar la atención sobre la importancia que en tal situación

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

tienen los derechos políticos asociados a las acciones y excluidos expresamente en el caso de las participaciones preferentes, porque a igualdad de riesgo, los accionistas son titulares de derechos de control sobre el riesgo que soportan, mientras que los titulares de participaciones preferentes no tienen ningún poder de decisión.

4.- Exigencias temporales

La regulación legal de las participaciones preferentes incide en su carácter perpetuo, aunque el emisor podrá acordar la amortización anticipada a partir del quinto año desde su fecha de desembolso, previa autorización del Banco de España, que sólo la concederá si no se ve afectada la situación financiera ni la solvencia de la entidad de crédito, o de su grupo o subgrupo consolidable. A estos efectos, el Banco de España puede condicionar su autorización a que la entidad sustituya las participaciones preferentes amortizadas por elementos de capital computables de igual o superior calidad.

Es, por tanto, evidente que las participaciones preferentes no atribuyen derecho frente a la entidad emisora a la devolución de su valor nominal, porque quedan directa y permanentemente afectos a los riesgos y situación financiera de la entidad emisora o de la matriz y de la de su grupo o subgrupo consolidable. Esta es una diferencia esencial con los productos de ahorro clásico, ya que el titular de las participaciones preferentes no puede exigir a la entidad de crédito emisora la devolución del valor nominal, pase el tiempo que pase.

5.- Su caracterización como producto complejo

El artículo 79 bis 8.a) de Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores considera valores no complejos a dos categorías de valores. En primer lugar, a los valores típicamente desprovistos de riesgo y, en segundo lugar, a las acciones cotizadas como valores ordinarios cuyo riesgo es de «general conocimiento». Así, la norma considera no complejos de forma explícita a las (i) acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país; (ii) a los instrumentos del mercado monetario; (iii) a las obligaciones u otras formas de deuda titulizada, salvo que incorporen un derivado implícito; y (iv) a las participaciones en instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo. En segundo lugar, como categoría genérica, el referido precepto considera valores no complejos a aquellos en los que concurran las siguientes tres condiciones: (i) Que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor; (ii) que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento; (iii) que exista a disposición del público información suficiente sobre

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento.

Como ha señalado reiterada jurisprudencia (vid SAP Pontevedra, Sección 1ª, de 4 de abril de 2013), la participación preferente es calificable como valor complejo porque no aparece en la lista legal explícita de valores no complejos y porque no cumple ninguno de los tres referidos requisitos.

La consecuencia jurídica de ello es la prevista por el propio art. 79 bis LMV, especialmente en sus apartados 6 y 7, aplicable ante actos de asesoramiento o de prestación de otros servicios sobre ellas a favor de clientes minoristas, cuestión esta sobre la que se volverá más adelante.

6.- La proliferación de las participaciones preferentes

La importancia marginal que hasta hace pocos años tuvieron las participaciones preferentes se ha visto superada por el panorama actual, en el que una parte considerable del ahorro tradicional depositado en las entidades bancarias se ha desviado hacia la adquisición de este tipo de productos. Sin pretender analizar las causas por las que esto ha sucedido, sí es un hecho notorio y, como tal, exento de prueba (artículo 281.4 LEC) que las entidades de crédito han conseguido que el pasivo que representaba el dinero depositado por los clientes minoristas en los típicos productos de ahorro deje de ser tal para pasar a convertirse en recursos propios o patrimonio neto, con la importancia que ello supone desde cualquier perspectiva con la que se analicen su balances, su situación económica o sus ratings de solvencia.

La ventaja que para las entidades emisoras tienen las participaciones preferentes, además de determinadas cuestiones relacionadas con su régimen fiscal, es esa modificación del balance que resulta inherente al traspaso de sumas del pasivo al activo. Debe tenerse en cuenta, además, que el abono de una rentabilidad superior a la de otros productos no implica una contrapartida exactamente real a la obtención de esa ventaja, ya que por el propio funcionamiento de las preferentes, en contextos de mejora de la situación económica la entidad siempre puede amortizar la emisión, mientras que en escenarios contrarios puede decidir la supresión del abono de intereses o dejar sin efecto la rentabilidad de las preferentes por falta de beneficio líquido distribuible.

El éxito que en general han tenido durante unos años las participaciones preferentes sería impensable, y este es otro hecho notorio exento de prueba, sin la utilización de la red comercial de los bancos y cajas y sin la confianza que el sistema bancario tradicional provoca en clientes minoristas con un elevado nivel de fidelización, porque, en definitiva, la ventaja que las participaciones preferentes

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

tienen para las entidades se trocan en inconvenientes para esto tipos de clientes, que pasan de ser titulares de un derecho de crédito frente al banco a ser partícipes de su riesgo patrimonial sin capacidad de decisión sobre ese riesgo. No puede descartarse, en esta tesitura, la concurrencia de conflictos de intereses entre la entidad y los clientes.

La colocación de participaciones preferentes entre la clientela minorista supuso para CAJA MADRID el acceso a una vía de financiación alternativa a la del ámbito natural de este tipo de productos: cuando los clientes profesionales e institucionales y los inversores dejan de estar interesados en este tipo de productos, porque las agencias de calificación rebajan los rating de solvencia, acude al mercado minorista, que por su propia naturaleza no suele tener acceso a esa información. De hecho, ha sido necesaria una nueva reforma legal, la introducida por el RDL 24/2.012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito intervenidas, que obliga a que las condiciones de la oferta pública de venta de las participaciones preferentes cuente con un tramo dirigido exclusivamente a clientes profesionales de al menos el 50% del total de la emisión y a que, con algunas salvedades, no admite que el valor nominal unitario mínimo de las participaciones preferentes a suscribir sea inferior a 100.000 euros. Esta norma, aunque posterior a los hechos aquí debatidos, supone el reconocimiento legal de que el destinatario natural de este tipo de productos no es el cliente minorista con perfil conservador.

CUARTO.- La controversia sobre el asesoramiento de la entidad en la suscripción de las participaciones preferentes.

La primera cuestión controvertida se refiere a si la en las órdenes de adquisición debatidas en este procedimiento existió o no asesoramiento por parte de la entidad bancaria. Este extremo, aunque relacionado lógicamente con el resto de los datos debatidos, puede ser analizado con una relativa autonomía y es importante su análisis previo para determinar el marco jurídico de la relación existente entre las partes y la normativa sectorial aplicable.

La demandada niega la existencia de asesoramiento alegando que la actuación de su personal se limitó a la comercialización de las preferentes. Sin embargo, la prueba testifical de D. Miguel Ángel López Díaz, único empleado que intervino en la contratación, acredita lo contrario. D. Miguel Ángel es gestor de banca personal y una de sus funciones es la de asesorar a los clientes con mayor patrimonio, aunque las pruebas practicadas no evidencian que los demandantes pudieran entrar dentro de esa franja de clientes. Sus ingresos proceden de la pensión de jubilación de D. Justino (785,16 euros, según el documento 3 de la demanda) y el listado de operaciones aportado con la contestación (documento 3, ya mencionado) no incluye en los últimos diez años otras operaciones distintas que las realizadas con los 24.000,- euros luego empleados en la adquisición de las preferentes de 2009. El Sr.

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

Lopez Díaz considera que el patrimonio de los demandantes sería de unos 100.000.- euros, pero lo cierto es que la entidad demandada no ha acreditado que como tal entidad bancaria gestionara un patrimonio similar ni ha solicitado ninguna prueba sobre los ahorros eventualmente depositados en otras entidades bancarias. Ciertamente, la información que se sustrae del documento 2 de la contestación no es coherente con la información fiscal del documento 17 (de donde resulta, a 31 de diciembre 2009, una cuenta corriente -11.322,- euros-, un plazo fijo -12.000.- euros-, las participaciones preferentes y un fondo de inversión -16.487,63.- euros-), pero tampoco resulta especialmente relevante porque no existe ningún indicio de que los demandantes quisieran dedicar una parte de su patrimonio, fuera este el que fuera, a productos de riesgo.

Pese a que no parece que los demandantes fueran clientes del servicio de banca privada, recibieron esa labor de asesoramiento por iniciativa del banco. D. Miguel Ángel ha declarado que fue él quien llamó a los demandantes para aconsejarles que canjearan las participaciones que tenían del año 2004 por las de la nueva emisión de 2009, porque ésta ofrecía mayor rentabilidad. A este canje se sumo el importe de una imposición a plazo fijo (hecho no discutido por la demandada) de 15.000.- euros.

Se entiende, pues, acreditado, que la suscripción de las participaciones preferentes de 2009 estuvo precedida por una labor de asesoramiento del personal del banco, en el sentido establecido en el artículo 63.1.g) de la Ley de Mercado de Valores: *"la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de este o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros"*. Este precepto excluye del concepto de asesoramiento *"las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros, que tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial"*. La tesis de Bankia, según la cual la actuación del gestor de banca personal debe encuadrarse en este tipo de recomendaciones genéricas con mero valor comercial no se sostiene, porque de la declaración del gestor resulta que lo que existió fue un asesoramiento personalizado, concreto y prestado a iniciativa del propio gestor. Aunque el Sr. López Díaz ha negado que en ese momento hubiera una campaña de promoción de las participaciones preferentes de 2009, no puede descartarse que el asesoramiento en cuestión estuviera relacionado con el notorio interés que la entidad debía tener en la colocación de un producto que estaba en su primera fase de comercialización.

Esa labor de previo asesoramiento supone la aplicación del artículo 79 bis, apartado 6, de la LMV: cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, en el ámbito de inversión

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. La entidad proporcionará al cliente por escrito o mediante otro soporte duradero una descripción de cómo se ajusta la recomendación realizada a las características y objetivos del inversor.

La obligación regulada en el artículo 79.bis.6 se desarrolla en el artículo 72 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, que establece lo siguiente:

A los efectos de lo dispuesto en el art. 79 bis. 6 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, las entidades que presten el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras deberán obtener de sus clientes, incluidos los potenciales, la información necesaria para que puedan comprender los datos esenciales de sus clientes y para que puedan disponer de una base razonable para pensar, teniendo en cuenta debidamente la naturaleza y el alcance del servicio prestado, que la transacción específica que debe recomendarse, o que debe realizarse al prestar el servicio de gestión de cartera, cumple las siguientes condiciones:

a) Responde a los objetivos de inversión del cliente en cuestión. En este sentido, se incluirá, cuando proceda, información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión.

b) Es de tal naturaleza que el cliente puede, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones a un cliente profesional de los enumerados en las letras a) a d) del art. 78 bis.3 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, la entidad podrá asumir que el cliente puede soportar financieramente cualquier riesgo de inversión a los efectos de lo dispuesto en esta letra.

Asimismo, la información relativa a la situación financiera del cliente incluirá, cuando proceda, información sobre el origen y el nivel de sus ingresos periódicos, sus activos, incluyendo sus activos líquidos, inversiones y bienes inmuebles, así como sus compromisos financieros periódicos

c) Es de tal naturaleza que el cliente cuenta con la experiencia y los conocimientos necesarios para comprender los riesgos que implica la transacción o la gestión de su cartera. En el caso de clientes profesionales, la entidad tendrá derecho a

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

asumir que el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios a efectos de lo dispuesto en esta letra en cuanto a los productos, servicios y transacciones para los que esté clasificado como cliente profesional.

Cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera.

Y, de otro lado, es especialmente relevante en estos casos el contenido del artículo 70 quáter de la LMV, que establece que las empresas que presten servicios de inversión deberán organizarse y adoptar medidas para detectar posibles conflictos de interés entre sus clientes y la propia empresa o su grupo, o entre los diferentes intereses de dos o más de sus clientes, frente a cada uno de los cuales la empresa mantenga obligaciones. A tales efectos, dice el precepto, no se considerará suficiente que la empresa pueda obtener un beneficio, si no existe también un posible perjuicio para un cliente; o que un cliente pueda obtener una ganancia o evitar una pérdida, si no existe la posibilidad de pérdida concomitante de un cliente. Igualmente, deberán aprobar, aplicar y mantener una política de gestión de los conflictos de interés que sea eficaz y apropiada a su organización, destinada a impedir que los conflictos de interés perjudiquen los intereses de sus clientes. Cuando las medidas organizativas o administrativas adoptadas para gestionar el conflicto de interés no sean suficientes para garantizar, con razonable certeza, que se prevendrán los riesgos de perjuicio para los intereses del cliente, la empresa de servicios de inversión deberá revelar previamente la naturaleza y origen del conflicto al cliente antes de actuar por cuenta del mismo.

QUINTO.- La nulidad de los contratos por error en el consentimiento y dolo omisivo.

El artículo 1.261 del CC establece como uno de los requisitos esenciales para que exista un contrato, junto al consentimiento y la causa, el objeto cierto que sea materia del negocio jurídico, de tal manera que a falta de tales requisitos el contrato debe considerarse inexistente y por ello nulo de pleno derecho. Para la concurrencia de este requisito es necesario que en el contrato queden definidos los derechos y obligaciones que asumen las partes como consecuencia del contrato, esto es, las prestaciones que deben realizar y las que tienen derecho a recibir de la contraparte.

Además del objeto y de la causa, la validez del contrato exige la prestación del consentimiento, que en este caso la demanda considera viciado por un error relevante y excusable. La reiterada doctrina jurisprudencial dictada en torno al error regulado en el artículo 1266 del Código Civil, recopilada, entre otras, en la SAP de León, Sección 1ª, de 1 de marzo de 2012, recuerda que "para que el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso, por una parte, que sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste (STS de 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004); y, además, y por otra parte, que sea excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración (STS de 24 de enero de 2003, 17 de febrero de 2005 y 17 de julio de 2006).

En fin, si para determinar si concurre error invalidante del contrato es preciso que se califique como esencial y excusable, es necesario establecer, en cada contexto concreto, qué es lo esencial y qué es lo excusable, *porque si el error supone el desconocimiento o el conocimiento sustancialmente erróneo de presupuestos básicos para la contratación con un grado razonable de discernimiento, primero hemos de determinar cuáles son esos presupuestos básicos y, muy fundamentalmente, a qué régimen jurídico está sujeto el intercambio de información preciso para determinar si el consentimiento se ha emitido sin error* (SAP León ya citada).

Es importante tener en cuenta, además, uno de los últimos pronunciamientos dictados hasta la fecha por el Tribunal Supremo sobre el error, referido a un contrato de permuta financiera, en un supuesto en el que dicho error fue tratado como vicio del consentimiento, no como error obstativo. Se trata de la STS de 21 de noviembre de 2012, que puede resumirse en los siguientes términos:

1.- Aunque en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien necesitaba de dicha información, no es correcta una equiparación, sin matices, entre uno y otro, al menos en términos absolutos.

2.- La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en la apreciación del error unos criterios razonablemente rigurosos.

3.- El error como vicio de la voluntad concurre cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización de un contrato es equivocada o errónea. Para que la "representación equivocada" merezca esa consideración, es necesario que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

4.- Si las percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias - pasadas, concurrentes o esperadas - por las que le merece la pena firmar el contrato no pasaron, en la génesis del mismo, de meramente individuales, en el sentido de que no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta, el error sobre ellas resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.

5.- Las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración en el momento de la perfección del contrato. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas circunstancias, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano.

Por otro lado, cuando se alega el error como vicio de consentimiento por omisión de los deberes de información de la entidad bancaria, también debe tenerse en cuenta que el dolo, como vicio del consentimiento, puede manifestarse a través de conductas pasivas o reticentes que, resultando finalmente engañosas, inducen a contratar a quien no hubiera llegado a hacerlo si el otro contratante hubiera actuado con la debida diligencia y con la buena fe exigible poniendo de manifiesto el alcance del contrato (SAP de León, Sección 1ª, de 1 de marzo de 2012). El TS (sentencia de 5 marzo de 2010) recuerda que jurisprudencia ha establecido como manifestaciones del dolo no sólo la "insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante" sino también "la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe", omitiendo *hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión del contrato y respecto de los que existe el deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico.*

SEXTO.- El deber de información de la entidad bancaria

Uno de los principales hechos controvertidos en este procedimiento se refiere a la información proporcionada por la demandada sobre el producto contratado, en una doble vertiente: cuál era la información exigible y cuál la facilitada. La información exigible será analizada en este fundamento jurídico, mientras que la información facilitada se estudiará, junto con la valoración de las pruebas practicadas, en el fundamento jurídico séptimo, en el que se analizarán las pruebas practicadas sobre tal información, su suficiencia, exactitud y corrección. Si la información es inveraz, o si su insuficiencia o inexactitud determinó el error de los contratantes, habrá de examinarse si ello afecta a elementos sustanciales del

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

contrato, relacionados con la finalidad del mismo, si es imputable a los demandantes y si es excusable.

La información que la entidad bancaria debe facilitar en este tipo de contratos está sometida a una regulación exhaustiva que ha sido analizada en muchas de las sentencias dictadas sobre productos financieros. La infracción de esta normativa sectorial, reguladora de los deberes de información y de transparencia, no produce directamente ningún efecto sobre los elementos del contrato, pero es importante reseñar los hitos más relevantes de esta regulación porque en ella se establecen las pautas de deber de información, de modo que marca un listón mínimo en la actuación de las entidades bancarias, superado el cual habrá de concluirse en la existencia de indicios de una adecuada formación del consentimiento y por debajo del cual habrá que estar a lo que resulte de las pruebas. Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, la carga de probar que la información facilitada fue la exigible según las normas aplicables y las características del caso concreto corresponde a la entidad bancaria demandada, por los principios de disponibilidad y facilidad de la prueba y por la dificultad que tendría para la parte demandante la prueba de un hecho negativo.

En todo caso, no conviene perder de vista que el carácter sinalagmático del contrato no impide, como ha destacado también la jurisprudencia, que deba exigirse a la entidad bancaria un deber de lealtad hacia su cliente conforme a la buena fe contractual, de acuerdo con la norma general del artículo 7 del Código Civil.

a) La información exigible desde la perspectiva de la normativa sectorial

Además de las obligaciones ya analizadas que el banco debe cumplir cuando ejerce labores de asesoramiento, la normativa sectorial regula con detalle las obligaciones de información que debe cumplir la entidad sobre los productos y servicios que ofrece.

La SAP de Asturias, sección 7, de 26 de septiembre de 2011, recoge un preciso análisis de la normativa sectorial que regula la información que el banco ha de transmitir al cliente respecto a esos productos y servicios que ofrece, entendiendo que el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia es esencial para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios, por la necesidad de preservar la eficiencia del sistema y de tutelar al cliente bancario. El artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio regula la información mínima que las entidades de crédito deberán facilitar a sus clientes con antelación razonable a que éstos asuman cualquier obligación contractual con la entidad o acepten cualquier contrato u oferta de contrato, así como las operaciones o contratos bancarios en que tal información pre-contractual será exigible. Dicha información tendrá por objeto permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos propuestos y evaluar si éstos se ajustan a sus necesidades y, cuando pueda verse afectada, a su situación financiera.

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

Con todo, las normas más relevantes se encuentran en la ya citada Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. La regulación legal derivada de la reforma de la Ley 47/2007, esto es, la denominada normativa MiFID, no es lógicamente de aplicación a las órdenes de compra emitidas con anterioridad a su entrada en vigor.

No obstante, los artículos 78 y siguientes de la LMV en la redacción vigente a la reforma ya imponían a cuantas personas o entidades ejercieran, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, de las entidades de crédito), la obligación de adoptar una serie de normas de conducta, y, entre otras, la de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado, la de asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y la de mantenerlos siempre adecuadamente informados. Así, el artículo 79, en su redacción original, establecía como regla básica del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses del cliente como propios.

Ello implica que antes de la normativa MiFID las entidades bancarias tenían obligaciones similares a las actuales a la hora de concertar operaciones como la que se analiza. El Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en el mercado de valores, obligaba a las entidades a identificar correctamente a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de la inversión, debiendo proporcionarles toda la información de que dispongan y que pueda ser relevante para que aquéllos puedan tomar una decisión con conocimiento preciso del contenido de lo que contratan y de los efectos de tal operación. Debiendo -además- informar con toda celeridad de las incidencias relativas a las operaciones contratadas, recabando del cliente de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesarias al interés del mismo (artículos 4 y 5). Era necesario, además, hacer especial hincapié, en la información facilitada, en los riesgos que cada operación conlleva (artículo 5.3).

La Orden de 7 de octubre de 1999 establecía los principios y deberes generales de actuación para las entidades que realizaran el servicio de inversión de gestión de carteras en términos que, en esencia, guardan gran semejanza con los luego impuestos por la normativa MiFID.

En definitiva, como señala la SAP Madrid, sección 14, de 03 de Septiembre del 2012, en los contratos pre-MiFID no existía aún obligación de confeccionar cuestionarios definitorios del perfil de riesgo de cada inversor, o adoptar las precisiones posteriormente impuestas con motivo de la transposición al ordenamiento español de aquella Directiva, pero ello no excluía la adaptación del deber de información a las circunstancias de cada cliente, consecuencia lógica y elemental de la actuación de buena fe y, además ordenada expresamente en la

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

legislación transcrita. En consecuencia, la entidad bancaria tenía la obligación de conocer, indagar y tener en consideración las singulares condiciones del cliente, valorar su experiencia inversora, y proponerle los servicios más apropiados a sus objetivos, siempre procurando una información clara, completa y detallada sobre el contenido de la operación, adaptada su nivel de conocimientos.

Como es sabido, la Ley del Mercado de Valores fue modificada por la Ley 47/2007, para incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito. La introducción de la distinción entre clientes profesionales y minoristas ha servido para extremar las obligaciones de información en las operaciones realizadas con éstos últimos, en los términos regulados en el artículo 79 bis, que regula exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los clientes potenciales. Así, toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. A los clientes se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que puedan "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir en la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, teniendo en cuenta las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos y recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y aquellos objetivos.

Con posterioridad a la reforma de la LMV, el ya mencionado Real Decreto 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 ha reforzado los mismos principios inspiradores de la citada reforma. Su artículo 64, al regular la información sobre los instrumentos financieros, insiste en incluir en la información que debe facilitarse los riesgos conexos al instrumento financiero de que se trate. El artículo 60 regula las condiciones que debe cumplir la información para ser imparcial, clara y no engañosa, exigiendo, en primer lugar, que la información sea exacta y no destaque los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial y visible. En segundo lugar, que sea suficiente y se presente de forma que resulte comprensible para cualquier integrante medio del grupo al que se dirige o para sus probables destinatarios. En tercer lugar, que no oculte, encubra o minimice ningún aspecto, declaración o advertencia importantes.

b) La información exigible desde la perspectiva de la normativa de protección de consumidores y usuarios

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

Usuarios y otras leyes complementarias, es también de aplicación a este supuesto, ya que todos los demandantes son personas físicas que han actuado en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. La normativa anterior a la entrada en vigor del texto refundido (Ley 26/1984) tenía un contenido similar al que se va a exponer. El artículo 60, sobre la información previa al contrato, establece que "antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo".

Su artículo 80 establece que en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, éstas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. B) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. C) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

Tienen la consideración de cláusulas abusivas las definidas en el artículo 82 y, en todo caso, las que vinculen el contrato a la voluntad del empresario, limiten los derechos del consumidor y usuario, determinen la falta de reciprocidad en el contrato, impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato o contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable. Ahora bien, ha de tenerse presente que el artículo 91 establece que las cláusulas abusivas referidas a la modificación unilateral de los contratos, a la resolución anticipada de los contratos de duración indefinida y al incremento del precio de bienes y servicios, no se aplicarán a los contratos relativos a valores, con independencia de su forma de representación, instrumentos financieros y otros bienes y servicios cuyo precio esté vinculado a una cotización, índice bursátil, o un tipo del mercado financiero que el empresario no controle.

c) La información exigible desde el punto de vista de la formación del cliente

Esta perspectiva de la información exigible ha sido ya abordada en el análisis de la Ley del Mercado de Valores en referencia a los clientes clasificados como minoristas, que es el caso que nos ocupa. Cuando, además de esa clasificación, el

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

cliente no tiene formación ni experiencia en este tipo de productos financieros complejos, es necesario extremar la claridad en las explicaciones otrecidas e incrementar el control sobre el grado de comprensión del contenido del contrato y de sus riesgos. Esta afirmación es especialmente aplicable a los supuestos en que es el banco quien asume la iniciativa de promover la contratación del producto.

d) La perspectiva del contenido material de la información

La información que debe facilitar la entidad bancaria es especialmente importante en el capítulo de los riesgos que asume el cliente y en el de las características especificas del producto cuando su funcionamiento no es conocido por no ser de los habitualmente contratados por personas de su perfil inversor. En el caso de las participaciones preferentes es esencial que la información aclare todas las circunstancias relativas a la entidad emisora, al riesgo que implican, a su liquidez limitada, a su carácter perpetuo, a las posibilidades de negociación en mercados secundarios, a las condiciones de amortización anticipada por la entidad emisora, a la supeditación del abono de la rentabilidad a la existencia de beneficios distribuibles suficientes, a las facultades de los órganos directivos de la entidad emisora o de los organismos reguladores de suspender el abono de los cupones, a los efectos, acumulativos o no, que ello supone sobre la rentabilidad de periodos posteriores y, por último, al carácter subordinado del producto desde la perspectiva de la preferencia crediticia y a la carencia de derechos políticos.

SÉPTIMO.- La carga de la prueba y la valoración de las pruebas practicadas

La valoración de las pruebas practicadas sobre los hechos controvertidos debe partir de la consideración de que es carga de la prueba de la parte demandada, como antes se ha anunciado, acreditar que la información facilitada a los demandantes fue suficiente y eficaz, tal y como sostiene la contestación a la demanda.

1.- Los contratos de suscripción de participaciones preferentes de los años 1999 y 2004.

Sobre la forma en que se gestaron los vínculos contractuales anteriores al año 2009 no existe ninguna prueba que acredite que la entidad bancaria demandada diera un razonable cumplimiento a las obligaciones de información que le imponían las normas antes citadas. Las órdenes de suscripción correspondientes a esos años no son objeto directo de este procedimiento, porque se trata de contratos ya extinguidos cuya nulidad no se pretende expresamente y, en todo caso, los efectos de un eventual vicio del consentimiento o del incumplimiento de las obligaciones de información se transmitirían a la operación final, la adquisición de las preferentes del año 2009, que es donde desembocaron las operaciones anteriores. No obstante, sí es un hecho relevante la información facilitada a los demandantes en la

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

contratación de esas operaciones, porque si se acreditara el contenido de esa información y su adecuación a la naturaleza y a las características reales del producto podría entenderse que en 2009 esa información no era ya necesaria.

Sin embargo, la demandada no ha acreditado que la información facilitada en el pasado fuera suficiente para que los demandantes comprendieran de forma cabal lo que contrataban en 2009. Al contrario, la información y la experiencia que los demandantes pudieron obtener de esas operaciones anteriores supone que, sin una actuación activa y diligente del banco, los demandantes podían entender que se trataba de un producto de renta fija segura y líquida en plazos de cinco años, al modo de los depósitos tradicionales o de las imposiciones a plazo fijo con un periodo de permanencia de cinco años, esto es, superior a lo habitual y con un correlativo incremento de la rentabilidad.

En efecto, si los actores contrataron en 1999, sin mayor información, un producto similar a las actuales participaciones preferentes, bajo esa denominación "CayMadrid Pref. 5,15% perpetua", la única conclusión clara que pudieron extraer es que a los cinco años se producía un vencimiento (por más que se tratara realmente del ejercicio de una facultad de amortización de la entidad emisora) que les permitía recuperar su dinero después de haber recibido puntualmente la remuneración pactada.

Es más, repetida la operación en 2004, el escenario, a falta de otras pruebas que incumbían a la entidad demandada, era similar al de la renovación de un depósito o de un plazo fijo con condiciones homologables a las que habían regido hasta entonces. Es llamativo que la única prueba existente sobre la operación de 2004, que es la orden de suscripción aportada con la contestación a la demanda como documento 11, contenga una referencia expresa a un "depósito", que en el entendimiento de los demandantes, por las circunstancias personales que más adelante se detallarán, equivale a un producto seguro y líquido.

Debe tenerse muy presente en este punto el perfil de los demandantes. Se trata de un matrimonio que en la actualidad tienen aproximadamente 73 y 82 años, sin ninguna formación académica ni menos aún financiera, clientes del a misma sucursal de Bankia, antes Caja Madrid, desde al menos 1991. Antes de la jubilación, [redacted] había trabajado como ama de casa y D. [redacted] en [redacted] del sector [redacted] (véase el informe de vida laboral pedido por el Juzgado). Sus ingresos actuales, como ya se ha explicado, son los 785,16.- euros de la pensión de la jubilación de D. Justino. Por su edad y su perfil sociológico, los demandantes forman parte de una generación cuyas condiciones de acceso a la educación, a la formación y a la cultura fueron muchísimo más difíciles que las de otras generaciones posteriores, y precisamente por ello, abocada a trabajos poco cualificados y escasamente remunerados que propiciaron la cultura del ahorro y del

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

esfuerzo y una particular relación de confianza con las entidades bancarias en las que depositaban sus ahorros.

De estas circunstancias se desprende que el hecho de que los demandantes hayan tenido participaciones preferentes de otras emisiones anteriores no sólo no garantiza que comprendieran el verdadero riesgo de este producto, sino que más bien abona la desinformación sobre él: si no les fue explicado con claridad lo que era, su experiencia por el cobro puntual de los intereses pactados y por ese aparente "vencimiento" a los cinco años lo que hace realmente es apuntalar la creencia de que se trata de un valor seguro y líquido.

Ello implica que en casos como éste, la previa experiencia de contratantes de este perfil de formación y edad no sólo no exime a la entidad bancaria de cumplir sus obligaciones de información, sino que, al contrario, exacerba ese deber. Ello es así, en primer lugar, porque el principio de la buena fe contractual le obliga no sólo a facilitar todos los datos relevantes de lo que realmente está ofreciendo, sino también a deshacer la posible desinformación de los clientes a los que se les asesoró sobre la contratación de las preferentes de 2009 y que, por circunstancias como las expuestas, podían tener un entendimiento completamente equivocado de cómo funcionaban las participaciones preferentes; y, en segundo lugar, porque ese mismo principio de la buena fe suponía la necesidad de explicitar el posible conflicto de intereses que deriva de la contraposición entre las ventajas que para la entidad tenía colocar la emisión de las preferentes y el riesgo que a cabio asumían sus clientes mediante su suscripción.

2.- Las órdenes de suscripción del año 2009

Se analizará a continuación el proceso de contratación del mes de mayo de 2009 siguiendo el iter lógico de la fase precontractual, contractual y postcontractual.

a) La fase precontractual

La información precontractual de las órdenes de canje y suscripción del año 2009 fue la facilitada verbalmente a [redacted] en la misma fecha en que se firmó por ella la orden de suscripción. De la declaración testifical del empleado de Bankia y de la prueba documental aportada se desprende que fue Dª Lucía quien acudió a la sucursal, no así D. Justino, lo que explica que el test de conveniencia realizado se entendiera únicamente con [redacted] y que todos los documentos firmados por [redacted] cuenten con la tradicional "cruz" que suele indicar el lugar donde debe firmar la persona, cónyuge generalmente, que no acude a la sucursal. Esta cruz, que por pura lógica sólo pudo ser puesta por el empleado de la sucursal, se aprecia con claridad en las órdenes de suscripción (documento 7 y 8 de la contestación), en el folleto resumen de la emisión (documento 16) y en el documento de resumen de riesgos (documento 14).

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

Es razonable pensar que cuando en un documento complejo se indica con una cruz el lugar donde debe firmar el cliente, pese a que la localización de ese lugar no plantearía mayor dificultad para cualquier persona que sepa leer (constan claramente las indicaciones reservadas para la "firma del suscriptor", "firmado D.." o "firma del cliente") se parte del entendimiento de que quien firma no va a leer el documento ni siquiera para intentar localizar el lugar donde debe firmar, no porque el cliente sea una persona imprudente que firma sin saber lo que hace, sino porque confía en que lo que está firmando recoge en términos técnicos la información verbal que le ha facilitado el empleado de la sucursal bancaria, máxime cuando existe una larga relación contractual que justifica esa confianza.

La información verbal facilitada a la demandante no fue más allá de la resumida en las notas manuscritas del documento 5 de la demanda, que ha sido reconocido por D. Miguel Ángel López Díaz, esto es, el tipo de interés aplicable (los dos primeros años al 7,5%, del tercer al quinto año a Euribor+3,40% y a partir del quinto año, Euribor+4,75%), la referencia a un "vencimiento no definido" y a la liquidez del producto en "7 días".

En efecto, la valoración de la prueba testifical de D. Miguel Ángel López Díaz debe tener en cuenta que su versión no ha podido ser contrastada con la de [redacted], cuyo interrogatorio no ha sido propuesto por la demanda, única parte que podía proponerlo. Como ha señalado la jurisprudencia en casos similares a éste, la ausencia del interrogatorio de la parte que pretende la nulidad del contrato, no ha de perjudicar a la parte actora, que no podía proponerlo (artículo 301 LEC), sino a la parte demandada, que es la única que puede sostener tal prueba para confirmar o confrontar su versión de la fase precontractual y contractual con la de su empleado, que sí ha declarado como testigo, y (como indica la SAP de Barcelona, sección 15 de 17 de Mayo del 2012) y someter a la parte actora al perjuicio derivado de su negativa a responder, respuestas evasivas o inconcluyentes y a la admisión de hechos en los que intervino (artículo 307 LEC), ofreciendo así al tribunal la base probatoria adecuada para valorar el interrogatorio de una y otra parte interviniente en el contrato conforme a las reglas de la sana crítica (art. 316.2 LEC).

Además de esta falta de contraste, la declaración testifical sobre la información facilitada no es creíble en tres puntos clave:

- No es verosímil que el gestor anotara en la información manuscrita esa expresión eufemística y confusa sobre el "vencimiento no definido" y la liquidez prácticamente inmediata del producto y que, a la vez, explicara a "los clientes", en plural, lo que significaba la renta perpetua, cuando realmente sólo estaba Dª Lucía y cuando lo que anotó fue esa expresión imprecisa sobre el vencimiento no definido.

- No es verosímil que explicara que la liquidez del producto estuviera garantizada, como afirma, por el contrato de liquidez suscrito con La Caixa

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

mencionado en el folleto resumen de la emisión, porque este contrato limitaba la liquidez a "la cotización de precios de compra y venta" (lo que no excluye la venta por debajo de la par) y al 10% del importe de la emisión. En dicho folleto no consta, desde luego referencia alguna al plazo de siete días para aplicar ese contrato ni el testigo ha aclarado el por qué de ese supuesto plazo ni las consecuencias del incumplimiento.

No es verosímil que el único test de conveniencia aportado fuera realmente realizado y, en caso de que se formularan a Dª Lucía las preguntas que contiene, no es verosímil que diera las respuestas allí consignadas. Las mínimas garantías de realización de un test de este tipo obligarían a que fuera el cliente quien cumplimentara personalmente las respuestas. Incluso en el caso de que el empleado se limitara a consignar en el test las respuestas del cliente, no es verosímil que Dª Lucía, por su edad y su formación, contestara de forma espontánea que conocía el funcionamiento general de los mercados financieros, también los aspectos necesarios de la naturaleza y de las características operativas de los activos de renta fija y, además, el funcionamiento general de variables como la naturaleza de la deuda perpetua, la "indefinición" de su vencimiento, la influencia en su valoración de la evolución de los tipos de interés a largo plazo y el comportamiento de la renta fija y de las inversiones de bajo riesgo en el entorno euro.

En definitiva, el resumen de esta fase precontractual se sintetiza en las siguientes conclusiones:

1.- La entidad bancaria realizó una labor de asesoramiento sobre el canje y adquisición de las participaciones preferentes sin realizar el obligatorio test de idoneidad regulado en el artículo 79 bis.6 LMV y en el artículo 72 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero. No dispuso, en consecuencia, de la información necesaria sobre el perfil de sus clientes y, por tanto, debió abstenerse de recomendar un producto que, por las características expuestas en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, era completamente inadecuado para personas sin formación, de avanzada edad, con un patrimonio modesto y sin ninguna intención de invertir en productos de riesgo. Sin necesidad siquiera de realizar el test, el personal de la entidad bancaria debía saber que se trataba de personas mayores y modestas que habían canalizado sus ahorros hacia los productos que ellos entendían como seguros y que la operación más arriesgada que habían llevado a cabo en mucho años era la suscripción de un fondo de inversión garantizado garantizado y la compra de acciones de ENDESA.

Si se entiende que las participaciones preferentes eran, en ese año 2009, un producto inadecuado al perfil de los demandantes no es porque el devenir posterior de los hechos haya desembocado en la pérdida patrimonial que actualmente sufren

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

los demandantes. La reflexión debe ser otra: no era inadecuado porque haya salido mal. Es inadecuado porque ante perfiles conservadores la entidad bancaria no debe aconsejar inversiones de riesgo, por beneficiosas que parezcan en el momento de su contratación. Como indica la STS de 17 de abril de 2013, como un perfil conservador no es compatible con inversiones de riesgo, la pérdida o depreciación de la inversión por circunstancias no conocidas a la fecha en que se realizó no puede ser calificada como caso fortuito del artículo 1105 del CC si la entidad bancaria hace correr al patrimonio del cliente un riesgo que éste no deseaba. Si las normas expuestas le obligaban a respetar ese perfil conservador y, por tanto, a no invertir su patrimonio en productos de riesgo, no puede luego oponer la materialización de un riesgo que nunca debió existir.

2.- No se adoptó ninguna prevención específica para subsanar la falta de información de las emisiones anteriores, en unas fechas en las la exhaustividad de la información tenía una regulación distinta y menor, de modo que cualquier profesional de la banca podía suponer que, por la edad y el perfil de los demandantes, su experiencia con las emisiones de 1999 y 2004, "vencidas" [amortizadas] a los cinco años, no suponía un conocimiento real y efectivo de los riesgos y del funcionamiento de las preferentes, sino, al contrario, un dato objetivo que apuntalaba la errónea creencia de que se trataba de un producto seguro, con vencimiento quinquenal, de liquidez garantizada y nulo riesgo.

3.- La entidad bancaria no empleó la mínima diligencia exigible para informar a [redacted], al que el gestor no llegó a ver ni a ofrecer ninguna explicación sobre el producto que se contrataba, sin que el hecho de que los demandantes estén casados dispense al banco del cumplimiento de sus obligaciones con cada uno de sus clientes ni haga redundante la realización del test de idoneidad ni la información que debe facilitarse a los dos contratantes. Se dio por hecho que [redacted] firmaría en los lugares indicados con una cruz en el entendimiento de que ni siquiera leería su contenido. Como antes se ha indicado, este sobrentendido no se basaba en la creencia de que [redacted] era una persona imprudente, sino en la consideración de que, en la confianza que tenía con el personal de su sucursal, el contenido de los documentos firmados era la plasmación técnica y compleja de la información verbal facilitada.

4.- La información verbal facilitada no fue veraz. Esa información primó las ventajas (una rentabilidad más elevada que la aplicable a otros productos) sobre los riesgos reales, que fueron silenciados: el carácter perpetuo, la posibilidad de suspensión del devengo de intereses y las condiciones de negociación y liquidez en el mercado secundario. La información facilitada fue, por tanto, desenfocada en el binomio riesgo/ rentabilidad y confusa en cuanto al vencimiento (con esa frontera siempre presente de los cinco años, ahora utilizada para fijar los tramos de los intereses) y a la liquidez.

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

5.- Además de los datos facilitados fueron inexactos y poco veraces, se ocultó la información más relevante, en concreto:

a). No se explicó el papel de la entidad emisora, Caja Madrid Finance Preferred S.A

b). No se explicó que la ventaja que la suscripción de las participaciones preferentes tenía para la entidad, que fortalecía sus recursos propios, suponía para los clientes la desventaja de que esa parte de sus ahorros pasaba a estar afecta por disposición legal y de forma permanente a la cobertura de las pérdidas de la entidad, de modo que dejaban de ser acreedores del banco para pasar a convertirse en partícipes de sus riesgos ajenos a los posibles beneficios.

c). No se explicó que el derecho a percibir intereses podía ser suprimido o modificado por hasta cuatro vías diferentes: por decisión discrecional del consejo de administración, si la entidad dejaba de cumplir los requerimientos legalmente establecidos en materia de recursos propios, si la entidad dejaba de tener beneficios o reservas distribuibles y si lo acordaba el Banco de España por la situación financiera y de solvencia de la entidad.

d). No se explicaron todas las condiciones que debían concurrir para mantener el derecho a la remuneración ni, a la inversa, la extraordinaria concentración del riesgo que se produciría si la entidad bancaria tenía dificultades económicas: no sólo se activaba el mecanismo de suspensión de la retribución, sino que el valor de las preferentes disminuiría considerablemente y su naturaleza de producto perpetuo actuaría con todas sus consecuencias.

e). No se explicó que la única forma de recuperar el nominal de la participación preferente era su venta en un mercado secundario de valores en el que los propietarios de los títulos no pueden operar y que sólo podría venderse si existía contrapartida compradora.

f). No se explicó que la posible asimilación en términos de riesgo entre una acción y una participación preferente se ve neutralizada porque el titular de ésta última participa del riesgo sin una correlativa intervención en los dividendos y sin ningún sistema de control de ese riesgo porque carece de derechos políticos.

g). No se explicó que las participaciones preferentes no atribuyen a sus titulares un derecho a la devolución de su valor nominal, pase el tiempo que pase.

b) La fase contractual

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

Si se entiende por "fase contractual" la firma por los demandantes de los documentos aportados a las actuaciones, se entenderá que dichos documentos fueron firmados en la creencia de que recogían las condiciones explicadas en la información verbal facilitada. Es importante destacar que ni el banco ni los clientes concedieron a la firma de los documentos un valor distinto del estrictamente formal: los demandantes sólo pudieron entender la parte del contrato que les fue explicada. Esa información no coincidía con los términos o el condicionado de los documentos firmados, de modo que no podían ni sospechar que podían perder el dinero invertido. Y, en consecuencia, prestaron su consentimiento por error, porque en la formación de la voluntad negocial no recibieron la información necesaria para que ese consentimiento fuera libre, válido y eficaz. Y debe entenderse que la entidad bancaria propició y consintió que sus clientes firmaran los documentos sin leerlos movidos por la confianza inherente a la relación y por los términos de la información verbal, por lo que no puede ahora reivindicar el valor del contenido escrito de unos documentos que no fueron explicados a sus clientes y que como le consta, no fueron leídos ni entendidos por ellos.

c) La fase postcontractual

La información facilitada por BANKIA a partir de las órdenes de compra se limitó a la información fiscal, en un formato se entiende que similar al del documento 17 de la contestación y que no aporta ninguna otra información sobre las preferentes, más allá de su denominación, del numero de títulos y de su valor nominal, acompañado de un valor siempre superior a ese nominal. La información poscontractual no fue, por tanto, eficaz, para que los demandantes salieran de su error.

OCTAVO.- Las consecuencias jurídicas aplicables

La valoración de las pruebas practicadas es suficientemente indicativa, en todos los casos analizados, de la falta de una información precisa, correcta y adecuada, con vulneración de lo establecido en los artículos 79 bis de la LMV y de los artículos 60, 64, 72 y 73 del Real Decreto 217/2008 y de la normativa vigente durante los años 2006 y 2007.

Recopilando en términos muy sintéticos el contenido de los dos fundamentos jurídicos anteriores, resulta que Bankia asesoró a los demandantes sobre la contratación de un producto que nunca debió ofrecerles sin elaborar un test de idoneidad que, realizado de forma objetiva e imparcial, debía evidenciar la incompatibilidad entre el producto recomendado y el perfil de sus clientes. Además, proporcionó una información engañosa, encuadrable en el dolo omisivo, sobre las

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

participaciones preferentes y ocultó la información más relevante sobre el producto en cuestión.

Debe concluirse, por tanto, que el consentimiento contractual de los demandantes quedó viciado por error invalidante y excusable en los términos que describe el art. 1266 CC y que ese error no pudo ser salvado por su formación personal ni por su experiencia financiera, completamente insuficiente para entender la naturaleza y funcionamiento de las participaciones preferentes, ni los riesgos asociados. El error es excusable precisamente porque está causado por la conducta activa/omisiva de la entidad bancaria y tiene la entidad suficiente como para invalidar el consentimiento de los demandantes, porque recae sobre un elemento esencial del contrato, no les es imputable y no pudo ser salvado por una diligencia media atendidas todas las circunstancias expuestas.

Por tanto, debe aplicarse el artículo 1.303 CC, que establece que "declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes". Así pues, la demandada deberá proceder a la restitución del capital de la suscripción efectuada por los demandantes y éstos, por su parte, deberán devolver los rendimientos que han percibido. A estar determinadas ambas cantidades y no constar oposición expresa a la compensación entre ambas, se atenderá el suplico de la demanda, en el sentido de condenar a la demandada al abono de la diferencia (20.109,36.- euros) más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

NOVENO.- Costas

En virtud de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde a la demandada el pago de las costas procesales. El tercero interviniente deberá cargar con las costas causadas a su instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLO

Estimo la demanda presentada por [redacted] Y Dª [redacted] contra BANKIA S.A. y en consecuencia:

a.- Declaro la nulidad de las órdenes de canje y adquisición de participaciones preferentes de 27 de mayo de 2009 identificadas en esta resolución

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/

b) Condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a abonar a los actores la suma de **20.109,36.- euros**, más el interés legal devengado desde la interposición de la demanda.

c) Condeno a la demandada al pago de las costas procesales, si bien CAJA MADRID FINANCE PREFERRED S.A. deberá asumir las causadas a su instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que se presentará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación. Para la presentación de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado, 2980, con los datos relativos al recurso y a la cuenta expediente, por importe de 50 euros, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la formulación del recurso.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN.- Extendida y firmada esta sentencia por la Magistrada-Juez que la ha dictado, se notifica y archiva en la oficina judicial, dándole publicidad en la forma permitida u ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fe.

Descargado de http://rdmf.wordpress.com/