

## RECURSO DE APELACIÓN

### AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 81 DE MADRID PARA ANTE LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Don [REDACTED] Col. [REDACTED], Procurador de los Tribunales y de [REDACTED] [REDACTED] conforme queda acreditado con la Escritura de Poder para Pleitos que obra en autos, bajo la dirección Letrada de Don [REDACTED] (Col. ICAM [REDACTED]), ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

I. Que con fecha 12 de diciembre de 2016 ha sido notificada a esta parte la Sentencia n° 367/2016 dictada el 15 de diciembre del presente, por el Juzgado al que tengo el honor de dirigirme, en cuyo Fallo se establece lo siguiente:

**ACUERDO: DESESTIMAR íntegramente la demanda formulada por D. [REDACTED] [REDACTED] contra BANCO [REDACTED] y, en consecuencia, ABSUELVO a la parte demandada de cuantas pretensiones ejercitadas de contrario, con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas en esta primera instancia.**

Que por entender que la referida Sentencia resulta contraria a Derecho, así pues, en estrictos términos de defensa, con los debidos respetos, vengo a interponer, al amparo de lo dispuesto en los artículos 458 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, **RECURSO DE APELACIÓN**, contra todos los pronunciamientos y fundamentos de derecho de la sentencia dictada por este Juzgado, todo ello con base en las siguientes,

## ALEGACIONES

Preliminar:

A.-Cuestiones que conforman los antecedentes del procedimiento y el Tribunal “a quo” en su sentencia de 5 de septiembre del presente, ha obviado totalmente:

- 1) SE HA PROMOVIDO DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra BANCO ██████████ en ejercicio de la acción de nulidad contractual por ausencia de consentimiento, y subsidiariamente por vicio en el consentimiento, con los efectos derivados de dicha nulidad que se señalan en el suplico de este escrito; y alternativamente de resolución del contrato, con la exigencia de daños y perjuicios .
- 2) Don ██████████ fue invirtiendo en productos seguros típicos bancarios, donde venía tradicionalmente depositando sus ahorros y donde los empleados de ██████████ fueron indicándole a su capricho y beneficio de la entidad financiera, hasta que en fecha de 23 de marzo de 2010, los empleados de ██████████ le colocaron los ahorros en un producto bancario complejo llamado “Contrato Financiero a Plazo” , **SIN QUE NADIE LE INFORMARA Y EXPLICARA LAS CARACTERISTICAS Y RIESGOS DEL PRODUCTO.**
- 3) En cualquier caso, este producto estructurado es malo para este tipo de inversor minorista, ya que está en función de cómo se comporten los mercados y de las posibilidades (estadística pura) de que se cumplan los parámetros que una entidad fija para que un particular logre un tipo de interés u otro.
- 4) Sobre la falta de información y el deber de diligencia de ██████████ (ahora banco ██████████ ██████████) en la contratación del contrato financiero a plazo. nulidad del contrato por falta de información.
- 5) Normativa MIFID, ha sido infringida dado que Don ██████████ es clientes minorista y consumidor a tenor del art. 1.2 de la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, es necesaria la firma por parte de los clientes para dar validez a la contratación de este tipo de productos financieros complejos, del documento llamado test de idoneidad donde se vislumbrara la adecuación de este producto financiero al tipo de cliente minorista.
- 6) Ha existido una falta de consentimiento al contratar por parte del cliente.

B.-En este procedimiento, esta parte ejercita frente a la demandada, las acciones que a continuación se relacionan:

A1) SE DECLARE la nulidad del contrato FINANCIERO A PLAZO DE FECHA 23 DE MARZO DE 2010 n° ██████████ por falta de consentimiento de la parte actora, y SUBSIDIARIAMENTE, declare su nulidad por vicio de error en el

consentimiento.

A2) ALTERNATIVAMENTE SE DECLARE la resolución del contrato de suscripción por el incumplimiento grave de la demandada de sus deberes de información, diligencia y lealtad y la devolución de las prestaciones inherentes al mismo.

B) SE CONDENE a la parte demandada, a estar y pasar por dicha declaración,

C)SE CONDENE a la parte demandada al PAGO de la cantidad de 50.000 euros a la parte actora, correspondiente al importe del capital invertido y asimismo al PAGO de los intereses legales devengados hasta la fecha del pago

D)SE CONDENE a la parte demandada al pago de todas las costas causadas en este procedimiento.

### C.- Objeto del recurso

Esta parte se ve en la obligación de discrepar con la sentencia dictada por el juzgador “a quo”, habida cuenta, dicho juzgador, no ha tenido en cuenta las características de este procedimiento:

- No se han valorado los documentos aportados con nuestro escrito de demanda.
- No se ha tenido en cuenta la relación entre las diferentes partes de este procedimiento.
- No se ha tenido en consideración la escasa prueba practicada, ciñéndose sólo a alguna de la documental aportada.
- Se ha efectuada un errónea interpretación del Test MIFID aportado de contrario en su contestación la demanda que ha sido rellenado por el propio Banco, siendo falsos parte de los datos que allí figuran relativos al perfil inversor de mi cliente..
- Se ha desvirtuado la importancia del contenido del contrato aportado con nuestro escrito de demanda.
- No se ha tenido en cuenta la trascendencia del TEST MIFID aportado con nuestra demanda y el contrato firmado por las partes, documentos por los cuales la propia

entidad demandada reconoce y hace suyos como productos bancarios que adquirieron mis mandantes de la entidad [REDACTED]

- No se ha permitido, por el juzgador “a quo”, la práctica de la prueba documental solicitada por esta parte, a los efectos de verificar que el Banco [REDACTED] había sido sancionado por la CNMV a causa de la alteración, junto a otros bancos de cotizaciones de productos financieros.
- Esta parte no consigue comprender por qué al determinar en la testifical de la directora de la oficina, la cual no dice la verdad y la sentencia trata de poco creíble su testimonio, tal actuación que se denominaba práctica bancaria (por el juzgado A1 AQuo” no ha tenido trascendencia alguna en la sentencia.
- La sentencia yerra cuando dice que no se ha pedido por esta parte la nulidad del contrato.
  
- De hecho la sentencia valora muy poco de la información proporcionada, y lo hace de forma errónea, sin valorar de forma correcta la prueba aportada, sin valorar la trascendencia de documentos tal y como se ha indicado en los apartados anteriores, y sin tan siquiera valorar la testifical propuesta por esta parte consistente en la declaración de un testigo de la contratación y de los vicios de esta contratación..

De cara a facilitar la labor de la Ilma. Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos, permítasenos manifestar, que estructuraremos el presente recurso en las siguientes alegaciones claramente diferenciadas:

1. Producto no idóneo al perfil inversor del cliente por ser complejo,
2. Falsedad de los datos contenidos en el Test MIFID. Falta del deber Información al cliente.
3. Error en la sentencia la hacer mención de que esta parte no ha solicitado la nulidad del contrato y si sólo una parte del mismo, cuando no es cierto. Esta parte ha solicitado la nulidad del contrato.
4. Concurrencia de los requisitos legales para exigir la nulidad, anulabilidad.

**Primera. Producto no idóneo al perfil inversor del cliente por ser un producto bancario complejo.**

La sentencia corrobora que los Depósitos Estructurados son un producto complejo no idóneo para un cliente minorista como el apelante.

Aunque el nombre de pila de estos productos, ‘depósito’, parece una garantía de rentabilidad, su apellido, “estructurado”, implica el riesgo de generar un rendimiento nulo, del 0%, e, incluso, arrojar pérdidas. De esto no se le ha informado por el banco al cliente.

Los depósitos combinados o estructurados son un híbrido entre los depósitos tradicionales y los derivados. En este caso, parte del capital se remunera a una TAE fija y el patrimonio restante se coloca en una estructura que ofrece una rentabilidad potencial elevada que depende del comportamiento de una serie de parámetros: la cotización del euríbor, de ciertos índices bursátiles o de algunos valores cotizados, entre otros activos.

A favor de estos productos cabe destacar que el particular, si es consciente de donde invierte y previa información del banco emisor del producto complejo, asumiendo un riesgo –este producto no garantiza recuperar el 100% del capital al vencimiento–, tiene la opción de beneficiarse de rentabilidades superiores a las que obtendría con un depósito convencional. Por el contrario, el cliente debe tener en cuenta que también puede no obtener ninguna ganancia.

En cualquier caso, este producto estructurado es malo para este tipo de inversor minorista, ya que está en función de cómo se comporten los mercados y de las posibilidades (estadística pura) de que se cumplan los parámetros que una entidad fija para que un particular logre un tipo de interés u otro. Es decir, para un pequeño ahorrador un auténtico desastre, según están los mercados y la situación política y económica en Europa y particularmente en España.

En términos generales y especialmente en un momento como el actual, de fuerte aversión al riesgo, el particular prefiere contratar imposiciones a plazo fijo puras. Pero las redes de oficinas de la banca, con una gran penetración en nuestro país y capacidad de doblegar voluntades, colocan lo que la central exija. Y los depósitos estructurados son un producto recurrente, mucho menos costoso para la banca que los depósitos tradicionales.

Además, en un momento especialmente difícil para el sector financiero, en el que el negocio típico bancario está en mínimos y la morosidad presiona, cuidar la cuenta de resultados es fundamental. De ahí que la banca esté buscando fórmulas para vender productos con los que captar pasivo menos gravosas.

“Los depósitos estructurados tienen mayor margen para el banco y, generalmente, como la parte de retribución variable es a largo plazo, permite a la entidad mantener ese margen en el tiempo y conseguir una mayor vinculación con el cliente”, explican fuentes del mercado.

Los particulares que estén pensando en contratar este tipo de productos siempre han de tener varios puntos claros después de recibir una concienzuda explicación por parte del Banco, que nunca reciben, ya que en caso de recibirla, nunca contratarían el producto.

Ofertas gancho para parte del capital como es este caso.

Algunas entidades ofrecen depósitos combinados que dividen el capital. Como el Depósito al cual nos enfrentamos y sobre el que pedimos su nulidad:

Se compone de dos tramos: Un contrato a plazo con remuneración fija al 5,10 % TAE si se amortiza el capital al vencimiento, otro contrato financiero a plazo con devolución del capital condicionada a la evolución de los componentes integrantes del subyacente cotizantes de la Bolsa de Madrid (██████████, ██████████ y ██████████).

Rentabilidad total difícil de determinar.

Resulta muy complicado conocer la rentabilidad final que van a cosechar estos productos. Muchos depósitos ofrecen un interés máximo de hasta el 25% si se da un escenario óptimo, pero si los mercados se tuercen, este suculento rendimiento puede reducirse al 0%.

El tiempo en el que el capital va a estar “atrapado” tampoco es fácil de determinar. En general, los depósitos estructurados remunerar parte del patrimonio a un tipo de interés fijo a un plazo de 6 ó 12 meses. Y el resto del patrimonio, según cómo sea la estructura, puede vencer en varias fechas según cómo se comporte el mercado.

En un momento en el que algunos depósitos tradicionales remuneran el ahorro a tipos de interés del 1%, el coste de oportunidad de optar a una rentabilidad potencial, pero no asegurada, es muy elevado para un particular. De hecho, las entidades reconocen que en los últimos años ha resultado especialmente difícil comercializar productos estructurados. Una imposición convencional a tres años, con una TAE del 1,5%, renta al particular, transcurrido el periodo, un 1%.

Y es que mi mandante optó por la contratación de los depósitos bancarios de toda la vida, con una rentabilidad fija conocida de antemano, sin sorpresas, como el producto más típico en el que depositar sus ahorros durante un plazo de tiempo determinado. La complejidad del producto y su naturaleza, no lo hace idóneo para el perfil medio de clientes bancarios que invierten en depósitos.

La sentencia apelada no ha tenido en cuenta que la CNMV a tomado cartas en el asunto, en lo referente al modo de actuar de las empresas financieras con los clientes, colocándoles productos ajenos a su necesidad y perfil, como ha sido este caso.

Tampoco ha tenido en cuenta el juzgado “a quo” las conclusiones *del informe de la CNMV sobre la revisión de la operativa de case de operaciones de instrumentos híbridos entre clientes*, del cual se hace mención por esta parte en el escrito de demanda, y que está en poder del Juez ██████████ que juzga el caso ██████████ y que son las siguientes:

Transcribo literalmente el citado informe

#### **4. Conclusiones**

***Se exponen a continuación las conclusiones extraídas del análisis realizado, en relación con cada uno de los objetivos del trabajo señalados en el apartado 2 del Informe.***

*Transcribo página 13 del mismo:*

***“ ... 4.1. En relación con la situación actual del sector en este ámbito y el grado de seguimiento di: las pautas establecidas por la CNMV a través de las comunicaciones emitidas al sector y sus planes de desarrollo:***

*La práctica totalidad de las entidades con sistemas internos de case con precios alejados del valor razonable indican que están revisando sus sistemas en línea con las recomendaciones de la CNMV, si bien el proceso está siendo muy lento y se observa poca evolución efectiva en la situación del mercado secundario de productos híbridos de entidades financieras desde la comunicación de junio de 2010.*

*La mayor parte de las entidades continúan manteniendo sistemas internos de case con precios de cruce cercanos al 100% y no acreditan que este precio coincida con el valor razonable (entendido como valor teórico) del producto. A la vista de las condiciones económicas de las emisiones, este precio de 100% se encuentra en un importante número de casos con toda probabilidad por encima de su valor razonable y además no se acude a la entidad de liquidez de forma general, por lo que se puede afirmar que las entidades que mantienen sistemas internos de case continúan sin gestionar de forma adecuada los conflictos de interés.*

*Respecto a la tendencia del sector, se observa una clara opción por incorporarse a SEND, dado que esa es la vía por la que han optado todas las entidades que han tomado ya una decisión sobre el camino a seguir y que representan aproximadamente la mitad de los grupos/SIP de entidades afectados. Únicamente 1 entidad dice estar desarrollando un sistema objetivo de cálculo del valor razonable: [REDACTED] ”*

*Transcribo página 14 del mismo:*

***“...4-2 En relación con la identificación de posibles conductas inapropiadas por parte de las entidades que prestan servicios de inversión:***

*Con carácter previo a la propuesta de criterios y de las posibles vías de actuación, se ha considerado conveniente exponer de forma sucinta los diversos riesgos a los que las entidades se enfrentan en el proceso de comercialización con posterioridad a la emisión y en el case de este tipo de operaciones.*

*Teniendo en cuenta las características de estos productos se han identificado como los siguientes riesgos de incumplimiento de las normas de conducta:*

■ Inadecuada gestión del conflictos de interés entre clientes de la entidad: beneficiando a un cliente (el vendedor que no asume la pérdida de su inversión) en perjuicio de otro (el comprador a precios superiores a los razonables).

■ Inadecuada gestión del conflicto de interés entre la entidad y su cliente, perjudicando al cliente comprador en beneficio de la entidad que evita las consecuencias negativas derivadas de reconocer la pérdida de valor de sus emisiones (pérdida de imagen, dificultad de colocación de emisiones posteriores en su red, riesgo de reclamación por malas prácticas en el momento de la comercialización del producto...).

■ Deficiencias en el cumplimiento de la obligación de actuar en mejor interés de los clientes, en particular en aquellos casos en que coexisten varias emisiones con diferenciales muy diferentes e igual precio de cruce, en cuanto se considera que se está perjudicando al cliente al que se le permite comprar la emisión con peores condiciones sin advertirle que existe un producto al mismo precio y mejores condiciones económicas.

■ Deficiencias por falta de información en el documento Política de Mejor Ejecución....”

Transcribo página 16 del mismo.

“... Teniendo en cuenta lo anterior, y la especial dificultad de valorar este tipo de productos, el hecho de canalizar las órdenes de los clientes a través de la plataforma SEND y el grado de desarrollo actual de esta plataforma no garantizan por sí mismos que los clientes vayan a poder obtener precios de compra próximos al valor razonable de los productos.

En consecuencia, para que SEND sea capaz de mitigar los riesgos inherentes al mercado secundario de estos productos en el ámbito de las normas de conducta de las entidades que prestan servicios de inversión, se propone requerir a las entidades que establezcan procedimientos para comunicar al cliente información sobre el valor razonable del producto con anterioridad a que curse su orden, para ayudarles a tomar una decisión adecuada sobre el precio de ésta. Esta información puede ser obtenida de una entidad de liquidez que cotice precios diarios, o bien ser calculada por la entidad mediante sistemas objetivos de cálculo, idealmente, revisados por un experto independiente. En este sentido no se considera aceptable, como señalan algunas entidades, dejar que el cliente fije el precio de la orden basándose exclusivamente en oferta y demanda. Si bien el responsable último de fijar el precio de su orden debe ser el cliente, la entidad debe extremar el cuidado para transmitir y explicar la información sobre el valor del producto.

Transcripción de la Página 17 ...

Esta exigencia supone una marcada diferencia con respecto a mercados de renta variable que se justificaría por la dificultad para valorar el producto para un inversor minorista, la escasa



participación de inversores mayoristas que contribuyan a la formación de precios y por el elevado riesgo de conflictos de interés que se presenta para las entidades comercializadoras y' emisoras de estos títulos y resulta coherente con la exigencia de incluir información sobre el valor asignado por un experto en la documentación exigida en el mercado primario ...

“... Finalmente, se considera también conveniente mejorar la información que actualmente el mercado AIAF facilita públicamente a través de su web, recientemente reducida. **En concreto se considera conveniente que el público pueda acceder gratuita y fácilmente a información sobre las distintas emisiones en el mercado y sus condiciones, siempre que se trate de emisiones eminentemente dirigidas a inversores minoristas, de forma que sea capaz de comparar productos con niveles de riesgo semejante y diferentes rentabilidades, lo que contribuiría a la correcta formación de precios...**”

4. Tratamiento específico para emisiones con precios de negociación significativamente alejados del valor razonable y para las emisiones del mismo grupo con condiciones diferentes y precios de cruce semejantes: **requerimiento de cese inmediato de esta mala práctica....**”

Política de Ejecución

Incluye apartado específico mencionando sistemas internos de case

Propuesta de actuación

Escrito indicando que el sistema actual no acredita que las operaciones se casen a valor razonable en todo momento y por tanto **se considera que existe el riesgo de gestión no adecuada de los conflictos de interés entre clientes**. En consecuencia se les requiere para que **indique las medidas concretas que su van a adoptar** para modificar estos sistemas y el plazo previsto para su implantación.

En caso de que decida mantener sistemas internos, **se debe incluir en las políticas internas de gestión de órdenes los procedimientos necesarios para que el cliente reciba información objetiva y clara sobre el valor del producto antes de formular la orden de compraventa**, bien informándole de los precios cotizados por la entidad de liquidez, en caso de existir, bien creando un sistema interno objetivo de cálculo del valor razonable. La entidad debe velar porque el precio de case no se aleje de dicho valor razonable para evitar conflictos de interés, siendo la desviación máxima recomendada el 10% de la TIR, con un máximo de 50 puntos básicos o el 3% en términos de precio (de acuerdo con los criterios publicados por la CNMV el 25/10/2010 en relación con la horquilla de precios de las entidades de liquidez).

**Dadas las características de estos productos, se considera necesario aportar la mencionada información sobre el valor de los productos antes de cursar las órdenes, incluso en el caso**

**de que se decida gestionar las órdenes a través de SEND, en cumplimiento del principio de actuar en el mejor interés del cliente.**

**Se advertirá de la existencia de emisiones concretas con precios significativamente alejados del valor razonable y/o de la existencia de emisiones con rentabilidades muy diferentes a precios similares, señalando que, en tanto no se implanten las medidas oportunas para solucionar de forma general la inadecuada gestión de los conflictos de interés, deben adoptar de forma inmediata mecanismos para impedir que se materialice este conflicto de interés especialmente grave. Habrá de prestarse especial atención durante los procesos de comercialización de nuevas emisor con condiciones más ventajosas.**

*En relación con la Política de Mejor Ejecución se les indicará que la existencia de sistemas internos de case debe ser mencionada expresamente en el documento, haciendo referencia expresa a la existencia de procedimientos que garanticen que las transacciones se ejecutan a precios próximos al valor razonable. En el caso de las entidades que gestionen sus órdenes a través de SEND, debe indicarse este hecho en la Política de Mejor Ejecución. La Política de Ejecución debe indicar expresamente que todas las operaciones por cuenta de clientes en un instrumento de renta fija (propios o de terceros) están sujetas al principio de mejor ejecución*

#### **El perfil del cliente demandante y apelante:**

El banco ofreció el producto como un contrato financiero a plazo principal garantizado en un depósito; es decir, los clientes esperaban recuperar la inversión inicial independientemente de la rentabilidad obtenida.

Una operación de alto riesgo y gran complejidad, ligada a valores cotizados en bolsa, que se ofreció a personas con un perfil minorista y conservador de edad avanzada y que le ha provocado a mi cliente pérdidas por más de 32.509,96 €. ████████ convenció a mi mandante a que recuperarían su inversión en su totalidad y que era un producto que se ofrecía exclusivamente a clientes conservadores.

Hay que tener en consideración las alegaciones presentadas por el cliente y demandante en su carta solicitando información dirigida a la entidad financiera (Doc. N° 2) en las que solicita que ████████ le aporte la información necesaria sobre la evolución de los valores a los que se referenciaba, no fue esa información facilitada ni antes ni durante la duración del depósito. Únicamente, los afectados recibieron información a la finalización del producto en la que no se reintegraba la totalidad de lo invertido.

Don [REDACTED] es un autónomo y simple criador de perros y de aves rapaces que desarrolla su vida en una granja sita en [REDACTED] (Madrid), dedicándose a la cetrería y a la crianza canina.

Tiene una formación cultural básica relacionada con la cría de animales. Desde hace más de 15 años, es cliente de [REDACTED] donde él hacía las pequeñas transacciones de su negocio, entre las que se encontraban los cambios de moneda y la inversión de sus ahorros. Con el paso del tiempo, la confianza de este cliente en la entidad [REDACTED] fue creciendo, llegando hasta tal grado, que no hacía operación alguna sin consultar a sus empleados, dada su escaso conocimiento de la actividad bancaria y financiera.

Los ahorros de toda la vida de este autónomo que ha regentando un pequeño negocio de cría de animales, fueron depositados en [REDACTED] e invertidos donde a elección de la dirección de la oficina y de los empleados de la citada caja estos decidieron invertir, en contra del perfil ahorrador de Don [REDACTED]

Don [REDACTED] fue invirtiendo en productos seguros típicos bancarios, donde venía tradicionalmente depositando sus ahorros y donde los empleados de [REDACTED] fueron indicándole a su capricho y beneficio de la entidad financiera, hasta que en fecha de 23 de marzo de 2010, los empleados de [REDACTED] le colocaron los ahorros en un producto bancario complejo llamado “Contrato Financiero a Plazo” , SIN QUE NADIE LE INFORMARA Y EXPLICARA LAS CARACTERISTICAS Y RIESGOS DEL PRODUCTO.

Mi cliente carece del contrato firmado por el banco de tales inversiones, dado que nunca les fue entregado contrato alguno que diera soporte legal y contractual a las inversiones que se hacían por parte de [REDACTED] tan sólo y después de mucho rogar y antes de la fusión por absorción de [REDACTED] por parte de Banco [REDACTED] un empleado de [REDACTED] que iba a ser jubilado anticipadamente antes de la fusión, le dio, a riesgo de su puesto de trabajo, una copia del contrato fotocopiada y sin la firma ni sello de la entidad financiera contratante.

(Documento nº 2 escrito solicitando que se le entreguen copia de los contratos dirigido a la oficina de Banco [REDACTED] sin respuesta alguna)

(Documento nº 3 fotocopia del contrato y documentos enviados por la entidad financiera facilitado por un empleado de [REDACTED] al actor de este procedimiento tras la queja presentada ante el defensor del cliente, tras recibir la reclamación).

Por tanto debe quedar claro que el perfil de mi cliente, Don [REDACTED] no es el típico experto en los mercados financieros ni en el juego de la bolsa, ni tampoco en la compraventa de valores en los mercados secundarios. Tampoco tiene historial de inversiones de riesgo, más bien tiene un PERFIL AHORRADOR, y ha intentado guardar todo el capital posible con vistas a poder hacer frente a todas las vicisitudes que propician su edad, como las enfermedades típicas de las personas mayores, medicinas y ayudar a su familia.

Además, mi mandante está encuadrado dentro de lo que la directiva 2004/39/CE o directiva MIFID ha establecido como CLIENTES MINORISTAS, quienes deben ser tratados con mayor cautela, y para los cuales se establecen mayores niveles de protección ante los posibles abusos que puedan sufrir.

¿Por qué [REDACTED] no ha informado a mi mandante de los riesgos y características del producto financiero que le habían colocado? La respuesta es clara: El camuflaje era parte del montaje comercial que [REDACTED] había diseñado para colocar capital de terceros en inversiones arriesgadas y en productos financieros de los que se llevaban grandes comisiones por la intermediación, sin pensar, que esas comisiones las pagaba el cliente con el riesgo que asumía en la contratación del producto.

Es decir, parte del “atrezzo” utilizado para el engaño.

Este tipo de inversores minoristas y conservadores, consentían invertir sus ahorros en estos productos financieros suicidas, si estos productos se disfrazaban de los tradicionales productos de ahorro denominándolos “Contrato financiero a Plazo” cuando en realidad es un Deposito Estructurado con riesgo de pérdida del capital invertido, pero confundiendo con el nombre del producto típico bancario, “Imposición a Plazo Fijo”, que es lo que en realidad solicitó mi cliente de la entidad bancaria.

Enmascarar el producto, disfrazándolo de “Imposición a Plazo Fijo”, a los efectos de no modificar la imagen de seguridad que le transmitía tener el dinero depositado en la tradicional imposición en un banco como [REDACTED] era la principal arma comercial que esgrimía la caja para vender popularmente un deposito estructurado que la gran masa de clientes no conoce ni su funcionamiento ni sus riesgos.

Comparemos de nuevo las denominaciones de los productos que causan engaño en el cliente:

Imposición a plazo fijo: Lo solicitado por el cliente al banco.

Contrato Financiero a Plazo (Depósito Estructurado): Lo que le colocaron al cliente.

Evidente confusión semántica provocada por el banco a un cliente no acostumbrado a las triquiñuelas bancarias.

### **Segunda.- Falsedad de los datos contenidos en el Test MIFID. Incumplimiento por el banco del deber de Información al cliente.**

A nuestro mandante se le ha dado ya formalizado y preimpreso un test de clasificación como cliente minorista, para averiguar su idoneidad en la contratación de este tipo de productos bancarios complejos, este test es simplemente “kafkiano”.

**Dice lo siguiente:**

**Mayor de 55 años**

**Sin estudios**

**No ha trabajado en el sector financiero**

**!!!Y comprende los riesgos asociados a estos productos!!!!**

**Y miente el banco al rellenar el test cuando dice que lleva más de 7 años contratando estos productos, y sobre todo sabiendo el Banco que mi mandante sólo ha tenido cuentas corrientes e imposiciones a plazo fijo**

**y que nunca ha operado más de 10 veces con operaciones de riesgo en el último año.**

Por lo tanto se ha producido el incumplimiento de la normativa MIFID por falta de información y en consecuencia esa falta de información y de haber rellenado sin transparencia el test MIFID por el propio banco, han llevado a un claro error en la prestación del consentimiento para la contratación del depósito estructurado realizado por ██████████ y por ende se ha producido la nulidad del contrato, ante la falta de consentimiento a la que ha dado lugar la falta de información, con una nulidad que da lugar a la rescisión de los contratos, a causa de la falta de forma en los mismos, al carecer de la voluntad esencial para perfeccionar el contrato de adquisición de productos financieros complejos, como ha sido la confección por el banco del test de idoneidad o de conveniencia.

(Doc. nº 6 de la demanda test MIFID preimpreso por el propio banco y rellenado por la propia directora de la entidad la cual testifico y confirmo que había rellenado ella el Test MIFID sin tener conocimiento del perfil del cliente)

La Ley del Mercado de Valores, en la redacción anterior a la transposición de la Directiva MiFID, aplicable por razones temporales, dedica el título VII a las normas de conducta que han de observar, entre otras, las empresas que presten servicios de inversión. El art. 79 de la Ley del Mercado de Valores establece como una de las obligaciones de las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, la de «asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados [...]». Por tanto, aunque tras la reforma operada por la transposición de la Directiva MiFID, el nuevo art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores sistematiza mucho más la información a recabar por las empresas de inversión de sus clientes (apartados 5 y siguientes) y la información que deben suministrar a los mismos (apartados 1 a 4), de modo que refuerza el nivel de protección de estos, con

anterioridad a dicha reforma ya existía esa obligación de informarse sobre el perfil de sus clientes y las necesidades y preferencias inversoras de estos y de suministrarles información clara, correcta, precisa, suficiente, facilitada con suficiente antelación, haciendo hincapié en los riesgos de la operación, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo.

Así lo razona la reciente STS de 30 de septiembre de 2016, rec. 1015/2013 que añade que «La previsión contenida en el anterior art. 79 de la Ley del Mercado de Valores desarrollaba la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, por lo que ha de interpretarse conforme a dicha Directiva. Los arts. 10 a 12 de la Directiva fijan un elevado estándar en las obligaciones de actuación de buena fe, prudencia e información por parte de las empresas de servicios de inversión respecto de sus clientes. Su art. 11 prevé que los Estados debían establecer normas de conducta que obligaran a las empresas de inversión, entre otras cuestiones, a «informarse de la situación financiera de sus clientes, su experiencia en materia de inversiones y sus objetivos en lo que se refiere a los servicios solicitados [...]; a transmitir de forma adecuada la información que proceda en el marco de las negociaciones con sus clientes». Estas obligaciones de las empresas de inversión son reforzadas y formalizadas por la posterior Directiva MiFID.

El alcance de las obligaciones del profesional respecto del inversor es detallado en las normas reglamentarias de desarrollo de la Ley del Mercado de Valores. El Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por razones temporales, que establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores».

Declara la STS Pleno de 15 de septiembre de 2015 «Como ya advertimos en la Sentencia 460/2014, de 10 de septiembre, con anterioridad a la trasposición de esta Directiva MIFID, la normativa del mercado de valores daba «una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza».

Y así con remisión al art.79 LMV y Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo ya referidos en la sentencia apelada, que excusan de su reiteración, ha de confirmarse la sentencia apelada pues no se acredita documentalmente la información suministrada.

El incumplimiento de la normativa administrativa relativa al deber de información, como dice la sentencia de la sección 13.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de febrero de 2012, no puede producir por sí mismo y sin más la nulidad del contrato financiero concertado, pero sí tiene sustancial trascendencia para determinar si el cliente, en función de su preparación financiera, nivel de formación y experiencia, era plenamente consciente de las obligaciones y riesgos que asumía y, en definitiva, si pudo o no incurrir en un error grave y esencial sobre lo que contrataba y sobre sus condiciones, en otros términos, si el consentimiento prestado estaba o no suficientemente formado.

El incumplimiento de la normativa administrativa relativa al deber de información, como dice la sentencia de la sección 13.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de febrero de 2012, no puede producir por sí mismo y sin más la nulidad del contrato financiero concertado, pero sí tiene sustancial trascendencia para determinar si el cliente, en función de su preparación financiera, nivel de formación y experiencia, era plenamente consciente de las obligaciones y riesgos que asumía y, en definitiva, si pudo o no incurrir en un error grave y esencial sobre lo que contrataba y sobre sus condiciones, en otros términos, si el consentimiento prestado estaba o no suficientemente formado.

La carga de la prueba sobre la corrección y suficiencia del asesoramiento o información pesa sobre la entidad bancaria -la diligencia exigible es la específica del ordenado empresario-, conforme a las normas que la disciplinan en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aunque corresponde a la parte adversa justificar la existencia del vicio invalidante del consentimiento, pues éste se presume válidamente prestado, conforme a la doctrina jurisprudencial consolidada.

Conforme a esta línea jurisprudencial, el cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa, como una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe que se contienen en el artículo 7 CC, y para el cumplimiento de ese deber de información no basta con que esta sea imparcial, clara y no engañosa, sino que deberá incluir de manera comprensible información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión y también orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias ( art. 79 bis LMV, apartados 2 y 3; art. 64 RD 217/2008)”.

Criterio que se reitera en la sentencia del mismo Tribunal de 8-7-2014, nº387/2014.

La prueba del cumplimiento del deber de información previo a la suscripción del contrato no puede consistir únicamente en un folleto informativo falto de claridad y en el propio contenido del contrato una vez firmado.

En todo caso, sea cual sea la norma jurídica que se seleccione, siempre impone el deber de información completa de los aspectos esenciales, el deber de claridad y concreción en la redacción del contrato y proscribire el desequilibrio de las prestaciones", pues bastaría recurrir los artículos 7 y 1.256 del Código Civil para sustentar tal conclusión.

Así se infiere, por lo demás, del artículo 5.3 del Código de Conducta, al que el artículo 2.1 del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo EDL 1993/16198 confiere pleno valor normativo, cuando dispone que "la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".

En el presente caso y a la luz de la prueba documental aportada no se acredita el cumplimiento de dicho deber.

**De nada sirve el testimonio de un empleado de la oficina bancaria que hace saber que fue informado el cliente, cuando su testimonio es contrario al realizado por la directora de la oficina, donde se verifica que no se informó al cliente sobre el producto, y mucho mas cuando la propia sentencia que recurrimos dice literalmente:**

**CUARTO.-** Es verdad que el Banco incurrió en mala praxis al comercializar el producto a D. [REDACTED]. El actor firmó el test de conveniencia en su casa y resulta poco creíble la afirmación de la testigo, D<sup>a</sup> [REDACTED], directora de la sucursal, sobre que previamente el actor le había facilitado la información pertinente para que se rellenara el test en la oficina.

**Además la testigo admite que el producto no era conveniente para el actor.**

**La sentencia vuelve a hacer notoria la falta de información en el momento de la contratación del producto bancario complejo:**



**QUINTO.-** En el contrato no se hace referencia a ese resultado negativo del test; de hecho, el test aportado no tiene resultado alguno. Sólo encontramos una escueta expresión en el contrato en el que se limita a expresar que *“el cliente reconoce haber sido informado por ████████ de que la contratación de este producto o servicio de inversión no se ajusta a sus conocimientos y experiencia financiera, habiéndome recomendado en consecuencia que no proceda a su contratación”*. Esta expresión no está destacada en **negrita** ni **MAYÚSCULAS**, y es realmente imposible que un cliente no profesional sea consciente de que lo está firmando si no es expresamente informado en el momento de la firma.

La prueba del cumplimiento del deber de información previo a la suscripción de la orden de valores no puede consistir únicamente en el texto inserto en el propio contrato.

El actor firmó un documento independiente en el que dice:

*“1. He recibido información detallada sobre DEPÓSITO SELECCIÓN 25 EUROS, mediante documento informativo, además de la documentación del contrato (aunque no especifica cuál).*

*2. Entiendo que la descripción del producto y la documentación del mismo requieren la utilización de términos y expresiones técnicas y complejas que, sin embargo, no me han impedido comprender su contenido.*

*3. Comprendo el producto y sus características y, en particular, asumo el riesgo de la estructura subyacente en la que se invierte y he sido informado del posible riesgo (pero no dice cuál es ese riesgo).*

*4. Considero, tras recibir toda la información que he estimado necesaria y entender a mi satisfacción las características y riesgos del producto, que el mismo es adecuado para mi experiencia y objetivos de inversión (pero no se dice que se le ha recomendado en consecuencia que no proceda a su contratación).*

*5. Firmo este documento de mi puño y letra al pie del mismo para mostrar mi plena conformidad con lo indicado en él”.*

Es de resaltar que este documento **está firmado por el actor, pero sin fecha, por lo que se desconoce si se firmó antes, o después que el contrato.**

En otro orden, el defecto de información parece más que evidente cuando tras denominarse el contrato celebrado de “compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados” y referirse en su condición general primera lo ya transcrito, la demandada apelante sostiene que « no existe la obligación de “pacto de recompra” aducida de contrario, en tanto en cuanto no figura en las condiciones del contrato un pacto de recompra como tal, sino únicamente se anuncia la posibilidad y, y aun existiendo, no sería válido por no haberse estipulado un precio y una fecha de recompra», añadiendo en acto de audiencia previa que la obligación de recompra no era real y que quizá el folleto fuera el correspondiente a otro producto, a pesar de lo cual, se aventura en afirmar en su contestación a la demanda que «la orden de suscripción cumple con los requisitos de concreción, claridad y sencillez en la redacción, siendo de fácil comprensión al alcance de todo tipo de consumidor minorista».

La STS, Civil, de 12 de enero de 2015 [ROJ: STS 254/2015 - ECLI:ES:TS:2015:254] habla de las *“menciones predispuestas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, como ya dijimos en la sentencia núm. 244/2013, de 18 abril. La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, dictada en el asunto C-449/13, en relación a la Directiva de Crédito al Consumo, pero con argumentos cuya razón jurídica los hace aplicable a estos supuestos, rechaza que una cláusula tipo de esa clase pueda significar el reconocimiento por el consumidor del pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales a cargo del prestamista”*.

La STS, Civil, sección 1ª, de 30 de septiembre de 2016 [ROJ: STS 4303/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4303] Ponente: [REDACTED] recuerda que ya ha declarado el TS en *“numerosas sentencias la ineficacia de las menciones predispuestas que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento o de fijación como ciertos de determinados hechos, que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos.*

*La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara disponer de la información necesaria, tener experiencia y entender el riesgo. Tanto más si con ellas la empresa de servicios de inversión pretende eludir el cumplimiento de sus obligaciones, como son las de dar información imparcial, clara, no engañosa y con suficiente antelación a sus clientes cuando les ofrece contratar productos financieros complejos y de riesgo...”*.

**Y como punto final la sentencia recurrida ratifica lo siguiente:**

La conclusión probatoria a la que se llega es la siguiente:

1.- El actor no era consciente de que estaba firmando un texto en el que admitía que el producto no era adecuado para él. Firma todos los papeles en la confianza de que, como en otras ocasiones, lo que le era llevado a la firma a su negocio por D. [REDACTED] era la documentación necesaria que tenía que firmar.

2.- La normativa MiFID no permitía a la entidad asumir el riesgo de que su cliente careciera de "los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto", pues esto sólo está previsto para clientes profesionales, carácter que no tiene la demandante; por ello, el banco incumplió la normativa de referencia.

Sentado lo anterior, es evidente que estamos ante la actividad descrita como de “servicio de asesoramiento” que regula la vigente Ley del Mercado de Valores. Y aunque es cierto que este

servicio estaba previsto en la redacción de la referida Ley vigente en el momento de suscribirse el contrato de autos, también lo es, que la actual regulación es fruto de la transposición de la Directiva 2004/39/CE anteriormente citada, que también estaba vigente cuando se suscribió el producto bancario denominado Depósito Estructurado, que compete a los presentes autos.

Y a estos efectos, la **Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2013**, establece al respecto de la normativa comunitaria que:

*"la progresión en la protección del inversor que supone la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, MIFID (Markets in Financial Instruments Directive), ha de ser tomada también en consideración en la interpretación de las obligaciones de la empresa que prestaba los servicios de inversión aunque cuando las partes concertaron el contrato no hubiera transcurrido el plazo de transposición pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado expresamente que la obligación de interpretación del Derecho interno a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva vincula a los jueces con independencia de que haya transcurrido o no el plazo para la transposición (Sentencia de 8 de octubre de 1987. caso ██████████ asunto 80/86). En tal sentido, esta Sala ha utilizado Directivas cuyo plazo de transposición no había finalizado, y que no habían sido efectivamente transpuestas a nuestro Derecho interno, como criterios de interpretación del mismo. Así ocurrió en la sentencia de la Sala 1º del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1996 que utilizó la Directiva 93/13 /CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, para interpretar la normativa de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios".*

El producto ofertado y definitivamente contratado fue un Depósito Estructurado, instrumento financiero sujeto a la LMV 24/1988, que vino a trasponer al derecho español el régimen de la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (en adelante directiva MIFID) por la que se modifican las Directivas 85/61 1/CLF y 93/6/CEE del Consejo y Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

**Tercera.- Error en la sentencia la hacer mención de que esta parte no ha solicitado la nulidad del contrato y si sólo una parte del mismo, cuando no es cierto. Esta parte ha solicitado la nulidad del contrato.**

No puede esta parte estar más disconforme con la sentencia que en esta parte de los fundamentos de derechos, donde se pone de manifiesto lo siguiente por el juzgador "a quo", cayendo un un gran error al no leer los petitum de esta parte que son claros y concisos:

Las acciones que se ejercitan por esta parte son las que se relacionan expresamente en el encabezamiento y el suplico de la demanda:

**Encabezamiento de la demanda: acciones que se solicitan por esta parte:**

*“... Que mediante el presente escrito, y en la representación acreditada, PROMUEVO DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO en ejercicio de la acción de NULIDAD CONTRACTUAL POR AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO, y SUBSIDIARIAMENTE POR VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, con los efectos derivados de dicha nulidad que se señalan en el suplico de este escrito; Y ALTERNATIVAMENTE DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, CON LA EXIGENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS más los intereses y costas procesales en ambos casos, contra Banco [REDACTED] (antiguo [REDACTED] [REDACTED]),...”*

Suplico de la demanda acciones que se solicitan por esta parte:

**“... JUICIO ORDINARIO contra la entidad Banco [REDACTED] en ejercicio de la acción de NULIDAD DE CONTRATO por AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO, y SUBSIDIARIAMENTE, por vicio de ERROR EN EL CONSENTIMIENTO; Y ALTERNATIVAMENTE DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, CON LA EXIGENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS, y en su virtud en su día, previos los trámites procesales oportunos, se dicte Sentencia por la que:**

**A1) SE DECLARE la nulidad del contrato FINANCIERO A PLAZO DE FECHA 23 DE MARZO DE 2010 n° [REDACTED] por falta de consentimiento de la parte actora, y SUBSIDIARIAMENTE, declare su nulidad por vicio de error en el consentimiento.**

**A2) ALTERNATIVAMENTE SE DECLARE la resolución del contrato de suscripción por el incumplimiento grave de la demandada de sus deberes de información, diligencia y lealtad y la devolución de las prestaciones inherentes al mismo.**

**B) SE CONDENE a la parte demandada, a estar y pasar por dicha declaración,**

**C) SE CONDENE a la parte demandada al PAGO de la cantidad de 50.000 euros a la parte actora, correspondiente al importe del capital invertido y asimismo al PAGO de los intereses legales devengados hasta la fecha del pago**

**D) SE CONDENE a la parte demandada al pago de todas las costas causadas en este procedimiento..”**

En consecuencia yerra el juzgador de instancia cuando en su sentencia dice en el Fundamento de derecho tercero:

**TERCERO.- A la vista de cómo está planteada la demanda, parece que la parte actora no está pidiendo la nulidad de un contrato sino únicamente de una parte del mismo,**

**No se puede condenar a esta parte y desestimar la demanda porque al juzgador “LE PARECE”**

**que no se ha solicitado la nulidad del contrato y sólo parte de ese contrato. Esta parte HA SOLICITADO LA NULIDAD DEL CONTRATO Y NO DE PARETE DE ÉL.**

**Al encabezamiento de la demanda y al SUPOLICO ME REFIERO en su literalidad inequívoca.**

A su vez, la transcripción del hecho QUINTO de la demanda es inequívoca, y queda claro que lo que se pide es la NULIDAD TOTAL del contrato con devolución de capital de una parte, y de las prestaciones recibidas por el cliente, por otra.

*“ ...QUINTO.- SOBRE LA ACCIÓN QUE SE RECLAMA.*

*Se reclama en esta demanda:*

*a.- Nulidad del contrato de fecha 23 de marzo de 2010, referencia de la operación [REDACTED] cuenta corriente asociada [REDACTED], importe nominal de 50.000 euros.*

*El ejercicio de la acción de nulidad contractual por ausencia de consentimiento y subsidiariamente por vicio del consentimiento, con el reintegro en ambos casos del importe del capital invertido, que asciende a un total de 50.000 EUROS, más los intereses legales devengados hasta la fecha del pago, con dolo en la actuación de la demandada [REDACTED] (Ahora Banco [REDACTED])*

*Y alternativamente a las anteriores, resolución del contrato por incumplimiento de la normativa bancaria y MIFID y legislación de Consumidores y Usuarios y Condiciones*

*Generales de la Contratación, con la exigencia de daños y perjuicios, más los intereses legales.*

*Las consecuencias de la declaración de nulidad del contrato por la existencia de vicio en alguno de sus elementos, en este caso el consentimiento y la forma, determinan que conforme a lo establecido en el artículo 1303 del Código Civil, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses, por lo que la demandada deberá devolver a esta parte litigante el capital nominal de 50.000 euros entregados como precio de la compra de los productos financieros ya reseñados adquiridos, con más los intereses legales desde la fecha de la última liquidación de intereses pagada a mi cliente, minorado en capital devuelto en el momento del vencimiento del contrato en fecha de 1 de abril de 2014.*

*Hay que recordar a efectos de devolución de prestaciones entre las partes tras la resolución del contrato, que a mi mandante se le han entregado como rendimientos dinerarios de la operación por réditos, la cantidad de 3.195 euros a tener en cuenta a efectos de compensación de deudas dinerarias.*

*En lo que se refiere a los efectos jurídicos y económicos de la estimación de la demanda y con ella, de la de la anulabilidad de los contratos relacionados por vicio del consentimiento por dolo y error, los efectos que la nulidad y/o anulabilidad comporta ex código civil EDL 1889/1 es la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de su celebración. Deben aplicarse analógicamente las disposiciones del artículo 1.303 CC EDL 1889/1 para la anulabilidad, a cuyo tenor, "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", Ejercitada la acción de anulación y dictada sentencia (constitutiva), el contrato queda inválido e ineficaz, ex tunc, con efecto retroactivo motivo por el que 1º) Si no se ha consumado, es decir, si no se ha cumplido (no se han realizado las prestaciones), las partes quedan libres y 2º) Si se han cumplido, debe hacerse la restitución de las cosas (artículo 1.303) o su equivalente económico (artículo 1.307) con sus frutos e intereses, simultáneamente (artículo 1.308).*

*Dicho de otra forma, la entidad demandada debería de proceder a la restitución del capital de la inversión efectuada por esta parte actora con más sus intereses conforme a la previsión del art. 1.303 del CC EDL 1889/1 que, a falta de determinación legal no puede ser otra que el interés legal del dinero y, éstos simultáneamente, procederán a la devolución de los rendimientos que han percibido durante los años de vigencia del contrato con cargo a la misma, sin perjuicio de su posible compensación si la misma es factible económicamente o, de otros pactos o acuerdos que los mismos puedan*

*alcanzar al margen del proceso, ya que en el mismo, el único efecto jurídico económico que puede declararse en estos momentos y, con base a la acción ejercitada de anulabilidad es la restitución recíproca de las obligaciones de una y otra parte, con el incremento del interés sobre el precio de adquisición de los productos híbridos de capital antes citados conforme al interés legal del dinero computado desde la fecha de la suscripción de cada contrato en particular y la fecha de efectiva restitución de las prestaciones...”*

No puede traerse a colación (como se alega en el recurso, motivo quinto) la doctrina de los "actos propios" y buena fe, al haber recibido sin objeción alguna los dividendos (conforme a la información fiscal que se aporta en el acto del juicio), siempre y cuando el Tribunal Supremo al reconocer que si bien los actos propios prohíben que su autor vaya contra actos que definan claramente su posición o situación jurídica, o tiendan a crear, modificar o extinguir algún derecho, "también lo es que tiene como presupuesto que sean válidos y eficaces en Derecho por lo que no procede su alegación cuando están viciados por error, ya que aquel conocimiento viciado, es notoriamente incompatible con la exigida «intención manifiesta» ( STS 28-9-2009 ), y también en este sentido, la STS 16-9-2004 rechaza, de manera expresa, que pueda predicarse la doctrina de los actos propios "en los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia".

Así se deriva, a su vez, de las resoluciones de esta Audiencia Provincial, por todas, y en supuestos semejantes al del presente recurso, Sentencia Sección 13ª 14 de octubre de 2015 recurso 139/2015 "Por último la invocación de la doctrina de los actos propios es absolutamente inaplicable a los efectos de producir una confirmación tácita de la nulidad relativa del contrato con base en la percepción por la demandante de los réditos del producto, cuando dicho proceder se asienta en un desconocimiento inicial de las características de las participaciones preferentes , altamente gravosas para aquéllos, que, pese a ser preexistentes, sus consecuencias perniciosas solo afloraron después y han persistido hasta el presente momento, máxime cuando dicho actuar no implica necesariamente la voluntad de renunciar al derecho a invocar la causa de nulidad ni, por ello, puede impedir la restitución recíproca de las prestaciones realizadas entre las partes, cuando, como aquí ocurre, expresamente se lo reservó la actora. En definitiva, no se cumplen los presupuestos que se exigen en los arts. 1310 a 1313 del Código Civil , y en su razón también desestimaremos la cuarta alegación impugnatoria", y Sentencia Sección 20ª 20 de octubre de 2015 recurso 769/2014 "No puede ser de aplicación a la demandante la doctrina de los actos propios, como entiende la demandante, por cuanto, como indicábamos anteriormente al analizar el canje y venta de acciones, la confirmación de una operación negocial como la aquí analizada sólo es posible, cuando la misma se realice con conocimiento de la causa de nulidad, que ésta haya cesado y que se realice actos que impliquen necesariamente la voluntad de renunciar a invocar la causa de nulidad y el aceptar liquidaciones positivas no supone conocimiento de la causa de nulidad, de modo que no cabe atribuir a la demandante un comportamiento contrario a la buena fe,

fundamento de la doctrina de los actos propios, por el hecho de solicitar la nulidad de la suscripción cuando ha tenido conocimiento de la causa de la misma".

#### **Cuarta.- Concurrencia de los requisitos legales para exigir la nulidad, anulabilidad del contrato.**

Así mismo, y en relación con la ausencia de consentimiento, tal y como dispone el artículo 1265. "Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo"- Artículo 1266. "Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo".

Don ■■■ no sabía en ningún momento en que estaban invirtiendo su dinero, tan solo adquirió lo que la persona que estaba al otro lado del mostrador (trabajador de ■■■ le dijo a Don ■■■ que se ajustaba a su perfil, y que sería más beneficioso para él; pero en ningún momento esta persona tuvo en cuenta lo que querían mis clientas, ni las características de estos como clientes minoristas, ni pequeños ahorradores, ni lo poco que sabía de depósitos estructurados, por tanto Don ■■■ prestó su consentimiento sin saber para que lo estaban haciendo.

Es difícil de procesar en una mente de persona normal, (como pretenden las entidades financieras hacer creer a la sociedad española), que gente con un perfil minorista, sin formación, siendo ahorrador tradicional de los de toda la vida, esencialmente preocupado a determinada edad por poder tener siempre disponibles sus ahorros al objeto de poder hacer frente a las enfermedades propias de su edad, a residencias de la tercera edad si llega el caso, a prestar ayuda a sus hijos y/o nietos y, en definitiva, a disfrutar de sus merecidos ahorros, hayan decidido en España libre y voluntariamente, casi en masa, suscribir un contrato de operaciones financieras complejas donde se arriesgan perder todo o gran parte de sus ahorros en la recta final de sus vidas.

En el caso que nos ocupa es palpable que se dan todos los requisitos necesarios para considerar que el consentimiento prestado por mis patrocinados a la hora de formalizar y materializar la inversión mencionada, no existía, y subsidiariamente estaba completamente viciado por error, como analizaremos detenidamente en el apartado dedicado a la fundamentación jurídica material o de fondo en este escrito, y por tanto no puede entenderse de otra forma el contrato como de nulo de pleno derecho.

Y hablamos de error en el consentimiento y por tanto vicio en el mismo a la hora de formalizar la operación financiera, por cuanto se desprende que mi patrocinada no podría haber comprendido ni entendido un producto tan complejo que nunca se le explico. Que mi cliente NO fue informado al respecto de las características del producto, y además, esta parte quiere poner de manifiesto que mi mandante en el momento de proceder con la suscripción de la



inversión financiera, no pudo otorgar consentimiento para la contratación al no haberse explicado el contrato.

Que a Don ██████ le invirtieron sus ahorros por los empleados de ██████ donde a estos empleados más les interesaba comercialmente, y mis representados contrataron completamente a “ciegas” sin saber realmente cual era el negocio ilícito que se escondía, todo aquello que se les indico, bajo las indicaciones del Director de la oficina de ██████ sucursal de ██████ (Madrid).

La contratación en el mercado financiero es compleja, y dentro de esta complejidad se encuadran los contratos de depósitos estructurados, que requieren un elevado nivel técnico, y que para su comprensión, el inversor exige la posesión de conocimientos previos, al encontrarse la entidades financieras en una posición de superioridad ante sus clientes. Los clientes confían en la entidad financiera con la que mantienen una relación duradera, lo que determina que se fíen de las recomendaciones efectuadas por el personal de la oficina, de tal modo que profesionalidad y confianza son los dos elementos característicos de la relación de la clientela en el mercado financiero, y ello determina que les sea exigible un estricto deber de información. Así el cliente debe recibir de la entidad financiera una completa información sobre la naturaleza, objeto, coste y riesgos de la operación, y además de forma que le resulte comprensible, asegurándose la entidad de que el cliente entiende sobre todo de los riesgos patrimoniales que puede llegar a asumir en el futuro.

El incumplimiento de ██████ del deber de información y del deber de firmar un contrato por cada producto contratado, le lleva a que el cliente no haya dado su consentimiento a esa operación por no habersele explicado su naturaleza y características, y subsidiariamente al error de consentimiento y a la rescisión de los contratos firmados, por falta de cumplimiento de los requisitos de información que obliga la Ley, previos, durante y posteriormente a la contratación.

Recordemos que cláusula NO le han explicado a mi mandante:

*DECIMA- Cada parte manifiesta en este acto a la otra que al día de la fecha existe la capacidad de evaluar y entender (independientemente a la base de asesoramiento profesional) y de hecho de han entendido, los términos, condiciones y riesgos de esta operación y voluntariamente se aceptan dichos términos y condiciones y se asumen los riesgos inherentes ya sean de índole financiera o de otro tipo.*

*De manera específica el CLIENTE manifiesta:*

*a) Que el producto diseñado por el BANCO se adecua fiel e íntegramente a su experiencia inversora y objetivos de inversión.*

b) *Que es consciente que este Contrato No garantiza el Importe Nominal inicialmente invertido, sino un importe inferior e igual al Importe Nominal II.*

c) *Que es consciente de que bajo ciertas circunstancias podría sufrir una pérdida de hasta el 100% de Importe Nominal II. En el caso de que en la Fecha Final de Determinación del Precio Final el Precio Final de alguno de los componentes del Subyacente fuera inferior a la Barrera correspondiente, el Cliente no recibirá la totalidad del Importe Nominal II inicialmente invertido, sino que en su lugar recibirá el número de unidades del componente del Subyacente que más se haya depreciado, que resulte de dividir el Importe Nominal II entre el Precio Inicial de dicho componente, las cuales, si fueran vendidas en el mercado en ese momento reportarían al Cliente una cantidad inferior al Importe Nominal II inicialmente invertido. En el supuesto extremo de que un componente del Subyacente valiera cero en la Fecha Final de Determinación del Precio Final, la pérdida sufrida alcanzaría el 100% del Importe Nominal II.*

d) *Que la Remuneración Variable a percibir por el CLIENTE en el Segundo Tramo, en su caso, está ligada a la evolución del componente integrante del Subyacente que haya tenido un peor comportamiento desde la Fecha de Determinación del Precio Inicial hasta la Fecha Final de Determinación del Precio Final.*

*Así mismo, el CLIENTE manifiesta:*

I) *Que conoce que salvo los supuestos de cancelación anticipada del contrato pactados expresamente en el Contrato, la Operación no puede ser cancelada anticipadamente.*

II) *Que ██████ le ha sugerido al Cliente con anterioridad a la suscripción de este contrato, recabar de terceros distintos del propio ██████ en su caso, el asesoramiento y la información que el Cliente pudiera considerar necesaria al objeto de entender el contrato en todos sus términos y valorar la conveniencia de su contratación.*

El TS en su sentencia nº 102/2016 de 25 de febrero indica, con cita de las sentencias 840/2013 de 20 de enero de 2014, 769/2014 de 12 de enero de 2015 y la 489/2015 de 16 de septiembre" que hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. Es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que la equivocación se muestre, para

quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas".- El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer (además de sobre la persona, en determinados casos) sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 del mismo Código Civil). La jurisprudencia ha exigido que el error sea esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones, respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa (sentencia núm. 215/2013, de 8 abril (RJ 2013, 4938)).

3.- El error invalidante del contrato ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre. El Código Civil no menciona expresamente este requisito, pero se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe. La jurisprudencia niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que ignoraba al contratar. En tal caso, ante la alegación de error, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negociada seriamente emitida.

La diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso. En principio, cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y si no lo hace, ha de cargar con las consecuencias de su omisión. Pero la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa.

En definitiva, el carácter excusable supone que el error no sea imputable a quien lo sufre, y que no sea susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe. Ello es así porque el requisito de la excitabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este 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.

4.- En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no

profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo, de acuerdo con lo declarado por esta sala en las citadas sentencias núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y núm. 769/2014, de 12 de enero, entre otras.

“5.- La normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva Mofad da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza”.

No se trata de cuestiones relacionadas con los móviles subjetivos de los inversores (la obtención de beneficios si se producen determinadas circunstancias en el mercado), irrelevantes, como tales, para la apreciación del error vicio. La trascendencia que la normativa reguladora del mercado de valores reconoce a la información sobre los riesgos aparejados a la inversión, al exigir una información completa y comprensible sobre tal cuestión, muestra su relación directa con la función económico-social de los negocios jurídicos que se encuadran en el ámbito de la regulación del mercado de valores”.

Sobre el deber de información de las entidades bancarias la sentencia 102/2016 dice: “las sentencias de esta Sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre, y núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, declararon que, en este tipo de contratos, la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación. El art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE (Leer 1993, 1706 y 2550), de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, establece que las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente «en el marco de las negociaciones con sus clientes». El art. 5 del anexo del RD 629/1993, aplicable a los contratos anteriores a la Ley 47/2007, exigía que la información «clara, correcta, precisa, suficiente» que debe suministrarse a la clientela sea «entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación». Y el art. 79 bis LMV reforzó tales obligaciones para los contratos suscritos con posterioridad a dicha Ley 47/2007.

La consecuencia de todo ello es que la información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente.

No se cumple este requisito cuando tal información se ha omitido en la oferta o asesoramiento al cliente en relación a tal servicio o producto, y en este caso hubo asesoramiento, en tanto que el cliente adquirió el producto por que fueron ofrecidos por los empleados de ██████████

Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado "ad hoc" para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición."

En este caso, no consta que hubiera esa información previa,.

Existe un error o vicio esencial y excusable en la formación del consentimiento de la actora en la medida en que no fue informada adecuada y suficientemente sobre las circunstancias prósperas y adversas del contrato, siendo la información omitida esencial para emitir un consentimiento válido (arts. 1261, 1265, 1266 y 1300 CC).

## **JURISPRUDENCIA**

Exponemos a continuación el sentido y características que a la valoración conjunta de la prueba asignan diversas resoluciones, sin pretensiones de exhaustividad, por el enorme número de resoluciones existentes, e indicando además, en epígrafes separados, el contenido esencial de cada una de ellas.

## 1.-Del Tribunal Constitucional

A. La motivación de las sentencias es una consecuencia necesaria de la propia función judicial, y garantiza el derecho del justiciable a conocer el contenido de dicha garantía, conforme al artículo 24.1 C.E.

-Sentencia de 28 de enero 1991 (R.T.C. 1991, 14)... “La obligación de motivar las sentencias, que el artículo 120.3 C.E. impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial protegido por el artículo 24.1 de la Carta Magna, conduce a integrar en el contenido de esta garantía constitucional, el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, el enlace de las mismas con la Ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación. La motivación de las sentencias es, por consiguiente, una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la Ley, y el derecho constitucional del justiciable a exigirle encuentra su fundamento, por otro lado coincidente con el interés general de la comunidad, en que el conocimiento de las razones que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones, constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan, y en último término, a oponerse a decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la constitución.

B. Obligación de los Órganos Jurisdiccionales de motivar la resolución razonando el resultado de la valoración conjunta de la prueba realizada. -Sentencia de 18 de junio de 2001 (R.T.C. 138/2001), Recurso de amparo nº2.855 de 1997, Fundamento 8º: “... en el Fundamento 9º S.T.C. de 11 de diciembre de 2000, que cita a su vez la del propio Tribunal de 2 de abril de 1998, el TC declaró que al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales puede resultar lesionado no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia, advirtiendo, sin embargo, a continuación que tal cosa sucederá sólo si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas, pues si existen otras pruebas de cargo válidas e independientes de dicha valoración, la presunción de inocencia podría no resultar, finalmente, infringida”...sigue diciendo más adelante que de manera que es posible que la prohibición de valoración de las pruebas originales no afecte a las derivadas, si entre ambas, en primer lugar, no existe relación natural, o si, en segundo lugar, no se da la que hemos denominado conexión de antijuridicidad”. La doctrina transcrita, aunque referida al proceso penal contiene pronunciamientos perfectamente válidos para el proceso civil, y por eso la transcribimos.

## 2. De Audiencias Provinciales.

- *Sentencia nº 359/2016, de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sección 8ª, Recurso de Apelación 491/2016 de 28 de julio de 2.016.*
  - *Sentencia nº 443/2016, de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sección 10ª, Recurso de Apelación 708/2016, de 14 de septiembre de 2.016.*
  - *Sentencia nº 443/2016, de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sección 20ª, Recurso de Apelación 552/2015, de 18 de marzo de 2.016.*
  - *Sentencia nº 98, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección 3ª, rollo de sala 505/2015, de 15 de abril de 2.016.*
  - *Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares, sección 4ª, de 6 de octubre de 2.014.*
  - *Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares, sección 3ª, de 6 de noviembre de 2.014.*
  - *Sentencia de Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, de 10 de abril de 2.014.*
  - *Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares, sección 5ª, de 28 de diciembre de 2.014.*
  - *Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares, sección 5ª, de 8 de marzo de 2.016.*
  - *Sentencia de Audiencia Provincial de Valladolid, de 5 de septiembre de 2.013.*
  - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 3ª, de 20 de junio de 2.015.*
  - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 17 de julio de 2.013.*
  - *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, de 26 de enero de 2.011.*
- *S.S.T.S 26 de noviembre de 1.982, 9 diciembre de 1.997, 21 de diciembre de 2.000, 19 de septiembre de 2.002, 9 de diciembre de 1.999, 6 de noviembre de 2.006, 26 de noviembre de 1.982.*

- *Audiencia Provincial de Castellón acerca de participaciones preferentes [REDACTED] [REDACTED] mediante Sentencias de 23 de enero y 20 de marzo de 2014.*

3. *Del Tribunal Supremo:*

- *S.S.T.S de 11 de abril y 18 de mayo de 1.962, 6 de noviembre y 2 diciembre de 1.964, 24 de abril y 27 de noviembre de 1.969, S.T.S de 6 de noviembre de 2.006*

- *S.S.T.S 26 de noviembre de 1.982, 9 diciembre de 1.997, 21 de diciembre de 2.000 y 19 de septiembre de 2.002.*

- *S.T.S. de 12 de enero de 2015*

- *S.T.S. de 11 de junio de 2.003.*

- *S.T.S. la sentencia de 27 de marzo de 1989.*

- *S.T.S. de 18 de abril de 2013.*

Es por lo que,

**SUPLICO AL JUZGADO PARA LA SALA:** Que teniendo por presentado este escrito, junto con sus copias, tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Apelación contra la Sentencia nº 367/2016 dictada el 15 de diciembre del presente, previo los trámites legales, acuerde la remisión de los Autos a la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid para su resolución, con emplazamiento de las partes por término de diez días, a la vez que SUPLICO A LA ILMA. SALA, que previo los trámites procesales oportunos, dicte en su día Sentencia, en la que, estimando el presente Recurso de Apelación interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

- Acuerde revocar la Sentencia nº 367/2016 dictada el 15 de diciembre del presente,  
- Y todo ello, con expresa imposición a Banco [REDACTED] de las costas procesales ocasionadas en el presente procedimiento, así como las costas de la primera instancia.

**PRIMER OTROSÍ DIGO,** Esta parte solicita se practiquen en esta segunda instancia las pruebas que de las que no se admitió su práctica por parte del juzgador “a quo” en el acto de la Audiencia Previa, habiéndose interpuesto en dicha audiencia el correspondiente recurso de reposición en virtud del art. 451 de la L.E.C. y su protesto, todo ello a los efectos de hacer valer en la segunda instancia, así pues, solicitamos en este acto y en virtud del art. 24 C.E., se acuerde la práctica de las siguientes pruebas en esta instancia:



**1) MÁS DOCUMENTAL CONSISTENTE EN:** que se oficie a la Comisión Nacional del Mercado de Valores con domicilio en C/ EDISON 4, PLANTA BAJA 28006 – MADRID, para que remita a este juzgado el expediente sancionador aperturado a Banco [REDACTED] por la existencia de posibles acuerdos anticompetitivos entre las entidades para la fijación de precios de cotización en sus productos y el intercambio de información comercial sensible en relación con la contratación de derivados de tipos de interés utilizados por una posible infracción de la normativa de competencia y, en particular, del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por lo que,

**SUPLICO AL JUZGADO Y A LA ILMA. SALA,** que tengan por realizada la anterior manifestación a los efectos procesales oportunos y acuerde la práctica de la prueba solicitada en la misma.

**PRIMER OTROSÍ DIGO,** que esta parte manifiesta su voluntad de cumplir los requisitos legales y subsanar cualquier defecto en que puedan incurrir sus actos procesales.

Por lo que,

**SUPLICO AL JUZGADO Y A LA ILMA. SALA,** que tengan por realizada la anterior manifestación a los efectos procesales oportunos.

Por ser de Justicia que respetuosamente pido en Madrid, a 17 de noviembre de 2016

[REDACTED]

[REDACTED]  
Col. [REDACTED]