

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 38.

BARCELONA.

Juicio: ORDINARIO

Nº: XXXXXX

SENTENCIA nº 107/2013

En Barcelona a 10 de junio de 2013.

Vistos y examinados por Don Francisco González de Audicana Zorraquino, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia nº 38 de Barcelona, los autos de **Juicio Ordinario** seguidos con el núm. XXXXXX sobre NULIDAD CONTRACTUAL POR ERROR EN EL CONSENTIMIENTO y SUBSIDIARIAMENTE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL, a instancia del Procurador D. Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de D. XXXXXX y Dª. XXXXXX defendidos por el Letrado Dª. Montserrat Serrano Bartolomé, contra la entidad CATALUNYA BANC SA., representada por el Procurador D. Antonio María de Anzizu Furest y defendida por el Letrado D. XXXXXX, y de los que resultan los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la meritada representación se presentó demanda de fecha 30 de noviembre de 2012 en ejercicio de una ACCIÓN DE NULIDAD CONTRACTUAL POR ERROR EN EL CONSENTIMIENTO y SUBSIDIARIAMENTE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL, solicitando que;

1) Se declare la nulidad del contrato de fechas 31/01/2001, 01/03/2005 y 08/03/2010, para la adquisición de PARTICIPACIONES PREFERENTES SERIE B CAIXA CATALUNYA PREFERENTIAL ISSUANCE LIMITED a que se refieren los HECHOS primero y tercero de esta demanda y, en consecuencia, se condene a CATALUNYA BANC, SA a devolver a XXXXXX y XXXXXX el importe de 30.000 EUR, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de ejecución de la orden de compra y cargo en cuenta de la misma, minorados en las remuneraciones recibidas por la actora.

2) Subsidiariamente, se declare de conformidad con el artículo 1.124 del Código Civil, la resolución de dicho contrato por incumplimiento por parte de

CATALUNYA BANC, SA de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta del producto objeto de la presente demanda, en los términos recogidos en la misma. Y, como consecuencia de ello, se condene a A CATALUNYA BANC, SA a pagar en concepto de indemnización a XXXXXX y XXXXXX el importe de 30.000 EUR, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de ejecución de la orden de compra y cargo en cuenta de la misma, minorados en las remuneraciones recibidas por la actora.

3) Y costas.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda dándose traslado de la misma a la demandada y por el plazo de 20 días.

Se contestó por la dirección jurídica de la entidad CATALUNYA BANC SA., solicitando una sentencia desestimatoria con imposición de costas al actor, alegando con carácter previo la caducidad parcial de las acciones ejercitadas en concreto en relación con las dos primeras órdenes de compra al haber transcurrido más de cuatro años desde la consumación de las mismas. Continuó argumentando en el sentido que la entidad sólo ejecuta órdenes de compra y venta de títulos valores pero en ningún caso bloquea la obtención de liquidez, y ello conforme a las obligaciones propias del mandatario, que los valores adquiridos cotizan en el mercado específico de renta fija AIAF por lo que en su caso se puede o no obtener la liquidación dependiendo de la asociación de la orden de compra y venta, que los títulos adquiridos por los actores forman parte de su patrimonio por lo que pueden ir en contra de sus actos propios y que sólo se hizo el test de conveniencia con relación a la última orden de compra que es cuando estaba vigente la directiva MIFID. Añadiendo en último término que no es un depósito lo constituido ni tampoco tiene las obligaciones propias de asesoramiento la entidad bancaria, y que en todo caso, no cabe la resolución del contrato ya que el demandado es un tercero en la compraventa y no forma parte del contrato de compraventa de títulos valores que se consuma con la suscripción.

TERCERO.- Se celebró la audiencia previa en fecha 5 de junio de 2013, solicitándose y concediéndose como medios probatorios por la parte actora, que se tengan por reproducidos los documentos acompañados a la demanda y más documental. A su vez se admitieron como medios probatorios de la demandada, que se tengan por reproducidos los documentos acompañados a la

contestación a la demanda. Se entendió por el juzgador que conforme al principio de distribución de la carga de la prueba en conformidad a los hechos alegados, correspondía a la entidad demandada probar otras circunstancias fácticas que las alegadas por la actora, y no habiéndose solicitado otra prueba por la entidad demandada que la documental por reproducida, se entendió que era suficiente para resolver en sentencia sin perjuicio de ejercitar la protesta la actora, en su caso a los efectos de segunda instancia.

Tras las conclusiones quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.-1. Caducidad de la acción. Se alega con carácter previo por la parte demandada la excepción relativa a la caducidad de la acción por prescripción sanatoria del contrato, entendiendo que el dies a quo lo es desde la perfección del contrato que es equiparable según la doctrina y jurisprudencia a la consumación del mismo, y ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.301 del Código Civil.

No se comparte dicha conclusión expresada por el letrado de la demandada en conclusiones y en el escrito de contestación a la demanda, entendiendo que la lógica implica que la acción de anulabilidad por error en el consentimiento lo es desde la finalización o consumación del contrato, es decir, hasta que se producen sus últimos efectos, y en todo caso, desde que se tiene conocimiento del error en el consentimiento o conocimiento del error invalidante del consentimiento, ya que el mismo sigue vigente durante el plazo contractual, y sólo a su extinción, no producen efecto las obligaciones sinalagmáticas entre las partes, momento en el que corre el plazo para solicitar la anulabilidad del contrato por error en el consentimiento, en el mismo sentido también se posiciona la jurisprudencia, a saber;

«Dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código -EDL1889/1-. En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 -EDJ1989/3328- que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida

por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 -EDJ1989/3328- precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr 'desde la consumación del contrato'. Este momento de la 'consumación' no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes", criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó (...)".» (STS 1ª -11/06/2003 - 3166/1997 -EDJ2003/29668-).

También para los supuestos de contratos de tracto sucesivo;

«Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó". Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 del Código Civil. Entender que la acción solo podría ejercitarse "desde" la consumación del contrato, llevaría a la conclusión jurídicamente ilógica de que hasta ese momento no pudiera ejercitarse por error, dolo o falsedad en la causa, en los contratos de tracto sucesivo, con prestaciones periódicas, durante la vigencia del contrato, concretamente, en un contrato de renta vitalicia como son los traídos a debate, hasta el fallecimiento de la beneficiaria de la renta. Ejercitada, por tanto, la acción en vida de la beneficiaria de las rentas pactadas, estaba viva la acción en el momento de su ejercicio al no haberse consumado aún los contratos. Por todo ello procede la estimación del motivo.» (STS 1ª - 11/06/2003 - 3166/1997 -EDJ2003/29668-).

Y SAP Madrid (secc. 20ª) 5-11-2012 [Roj: SAP M 18121/2012]. V. para las cit-tas del texto, SAP Palma Mallorca (secc. 5ª) 21-3-2011 [Roj: SAP IB

662/2011].

Añadiendo que en este supuesto no tiene tantas trascendencia ya que **se solicita la nulidad y subsidiariamente la resolución contractual** con los mismos efectos y esta última estaría amparada por el plazo de prescripción general de 15 años.

Es interesante en este último sentido la reciente sentencia en pleno del TS de fecha 18 de abril de 2013, (en adelante STS 244/2013). “El suministro de una deficiente información por parte de la empresa que presta servicios de inversión al cliente puede suponer una negligencia determinante de la indemnización de los daños y perjuicios causados.”

2. Legitimación pasiva. Se alegó por la demandada en su escrito de contestación a la demanda que la entidad bancaria sólo ejecuta órdenes de compra y venta de títulos valores pero que en ningún caso bloquea la obtención de liquidez en conformidad a las obligaciones asumidas por el mandatario.

STS 244/2013

En línea con lo declarado en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 687/ 1998, de 11 de julio, RC núm. 1195/ 1994, puede afirmarse que su esquema contractual responde fundamentalmente al mandato o comisión mercantil.... como modelo contractual típico de la gestión de negocios ajenos. Se caracteriza por la especificidad de su objeto y se basa en la confianza del cliente hacia el profesional del mercado de valores al que confiere amplias facultades para realizar, por cuenta del cliente inversor, las operaciones que considere más convenientes para el objetivo perseguido, conseguir una mayor rentabilidad, en relación a un ámbito restringido de actividad, el de la inversión en valores negociables.

Lo cierto es que la entidad demandada actúa **como asesora** en la compraventa de dichos valores, ya que es la que aconseja e incita a la parte actora a la compra de este producto, sin duda es ideado por la entidad a los efectos de tener mayor reporte en los recursos propios de la entidad financiera, es decir, en su beneficio, *no es que los actores se personaran en las oficinas de la entidad demandada y teniendo conocimiento del producto financiero, solicitaran más información sobre sus características y las ventajas o desventajas de dicha inversión (... sino que...) fue dicho apoderado quien, de entre todos los productos financieros de que disponía, ofreció el concertado,*

producto que además era el que más convenía a los intereses de la propia entidad bancaria, pues, el destino del importe de la emisión de las participaciones, era servir a los recursos propios de la entidad (...además de que...) se dieron instrucciones (...) para que colocara a los clientes los bonos preferentes, SAP Palma Mallorca (secc. 5ª) 21-3-2011 [Roj: SAP IB 662/2011].

Además en este caso la confusión es evidente derivada de la suscripción de la orden de compraventa de preferentes como es de ver en el documento número 1, B, C y D, en la que se identifica la entidad bancaria como la garante la suscriptora del contrato, lo que pudiera producir un conflicto de intereses entre la entidad bancaria y el cliente, ya que representa un beneficio financiero para la entidad a costa del asesoramiento a un cliente, y en esta medida puede concurrir en los supuestos a) y b) del artículo 44 RD 217/2008.

Resulta por tanto que la entidad bancaria demandada debe responder no sólo como asesora del producto invertido por el cliente bancario sino también como **garante de dicha inversión**, es decir, de la solvencia o liquidez en cuanto a los títulos o participaciones adquiridas, sin olvidar que la relación contractual es a nivel consumidor-cliente y entidad bancaria.

Habría que añadir que incluso aunque la entidad bancaria califique su actividad como una simple mediación o ejecución de órdenes no evita su **carácter de asesoramiento y garante de la operación**, ya que aquella calificación otorgada por la propia entidad evitaría la evaluación de la idoneidad del cliente y la consiguiente abstención caso que no se facilite la información (art. 79 bis.6 LMV y art. 72 RD 217/2008).

SAP Gijón (secc. 7ª) 26-9-2011; *“responsabilizando a la entidad ya que no solo no informó a la cliente ab initio acerca del producto y sus riesgos, sino que además **“incumplió su deber de mantener informada a la demandante, de forma efectiva, y no meramente formal, mediante la remisión de extractos mensuales, acerca de la evolución de la inversión efectuada”** y condenándola a indemnizar por la totalidad de la inversión “puesto que la total ausencia de información viene de origen (...) sin que conste siquiera que conste siquiera que se sometiese a la demandante a un test de idoneidad, para conocer en profundidad su perfil inversor”;*

En el mismo sentido de tener a la entidad por algo más que una mediadora se pronuncian las siguientes resoluciones;

SAP Illes Balears, Secc. 5.^a, de 2 de septiembre de 2011 (LA LEY 172955/2011) (LA LEY 172955/2011) *...servicio muy activo de asesoramiento que excede de un simple contrato de administración de valores nos hallamos ante un contrato del tipo aludido en el artículo 63.1 g) de la LMV, como servicio de inversión, y no como servicio auxiliar, por cuanto el servicio prestado por el banco desde su inicio va más allá de una simple comercialización de valores, sino que contiene un importante asesoramiento,*

Audiencia Provincial de Palma de Mallorca Sección: 3 Ponente: CARLOS GÓMEZ MARTINEZ, Roj: SAP IB 2185/2012. *“De todo ello se infiere que, incluso hallándonos ante una operación de comercialización de producto y no de asesoramiento, la entidad queda obligada a prestar información con arreglo a lo establecido en el artículo 79.7 de la Ley del Mercado de Valores.”*

En el mismo sentido se pronuncia la SAP Pontevedra de 25 de abril de 2012 y SAP Alicante de 27 de septiembre de 2012.

PRELIMINAR.-2. Definición, características del producto bancario y normativa aplicable.

Francisco J. ALONSO ESPINOSA *Catedrático de Derecho Mercantil. Abogado;* “La consideración de la participación preferente desde los intereses típicos inherentes a todo acto de inversión que éste reporte razonables niveles de seguridad, rentabilidad y liquidez revela que puede que se trate del *peor de los valores negociables regulados en el panorama español*. Especialmente si se considera que:

(i) Su régimen o sistema de rentabilidad no es el de una *deuda* en sentido propio porque su devengo está legalmente supeditado a los resultados del emisor e, incluso, su pago puede depender de la decisión del órgano de administración de éste.

(ii) Su liquidez queda eliminada *ipso facto* ante situaciones que determinen la desactivación de su sistema de rentabilidad.

(iii) Su seguridad (como posibilidad real de recuperación de la inversión) depende de (i') su nivel de liquidez bajo condiciones de normalidad y regularidad en el pago de su sistema de rentabilidad; o, en su caso, (ii') de la existencia de remanente patrimonial suficiente para atender su pago una vez pagados la totalidad de los créditos de los acreedores del emisor y de su grupo empresarial tras la *liquidación* de éste. La participación preferente tampoco

confiere derecho de participación en las ganancias repartibles del emisor ni participa de la revalorización del patrimonio de éste, aunque sí participa en sus pérdidas.

La participación preferente es calificable como **valor complejo** porque no aparece en la lista legal explícita de valores no complejos. 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*. **La empresa de servicios de inversión entre las que se incluyen las entidades de crédito que asesore, coloque, comercialice o preste cualquier clase de servicio de inversión sobre tales valores complejos debe cumplir las siguientes obligaciones:**

a) Obligación de obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate, sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquél, con la finalidad de poder recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan.

b) Deber de abstenerse de recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente minorista cuando la entidad no obtenga la referida información.

c) Deber de solicitar al cliente minorista información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente.

d) Obligación de advertir al cliente que el instrumento financiero no es adecuado para él si, sobre la base de esa información, la entidad así lo considera.

e) En caso de que el cliente no proporcione la información requerida o ésta sea insuficiente, la entidad tiene el deber de advertirle de que ello le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

Los arts. 38 y 39 RD 1310/2005 contienen la distinción entre tres clases de inversores en valores negociables (u otros instrumentos financieros) con arreglo a diversos criterios como los relativos a su grado de conocimiento o experiencia, sus condiciones subjetivas o su propia elección:

*a) **Inversor iniciado o experto** (art. 38) es aquel en el que, por virtud de sus propias condiciones o porque es asistido por profesionales civilmente responsables ante él en sus decisiones de inversión*

*b) **Inversor cualificado** [art. 30 bis 1.a) LMV y art. 39 RD 1310/2005] Se presume que*

sus propios conocimientos y los que obtiene mediante su infraestructura le son suficientes y pueden suplir la información ex art. 27.1 LMV

c) **El inversor ordinario o minorista.** La información legal preceptiva resulta inocua respecto de esta clase de inversor y puede que hasta contraproducente. La información realmente relevante ante este tipo de inversor es la que proviene de la confianza que le inspira la relación de clientela que mantiene con el comercializador de los valores, máxime si éste es una entidad de crédito. Es cliente minorista: (i) Quien no tenga el carácter de cliente profesional según éste es caracterizado por el art. 78 bis 2 y 3 LMV(cfr. art. 78 bis 4 LMV) (23) ; y (ii) quien haya de tener el trato de contraparte elegible según los criterios ex art. 78 ter LMV.

Los defectos en el cumplimiento de sus obligaciones de información por la entidad de crédito prestadora de los referidos servicios de inversión relativos a participaciones preferentes, sobre todo en el aspecto relativo al carácter imparcial de tal información, **y de advertencia sobre la inadecuación del valor al perfil del inversor** (y, acaso, por las infracciones en materia de prevención de las situaciones de conflicto de intereses a las que ahora se alude) **podría indicar la concurrencia de defecto del consentimiento de los suscriptores que tuvieron la condición legal de clientes minoristas,** invalidante del mismo en función de la culpa in contrahendo de la entidad de crédito emisora y colocadora según las tales premisas, y del error invalidante del consentimiento del inversor ante la contratación de tal valor complejo, cuya estimación determinaría la aplicación del art. 1303 CC que exige la restitución recíproca de las cosas...”

Ignacio Farrando Miguel, Catedrático de Derecho Mercantil, Universitat Pompeu Fabra. Barcelona.

En ocasiones las participaciones preferentes se emiten directamente por quien está necesitado de esa financiación (emisiones directas) y, en ocasiones, se emiten sociedades especialmente creadas al efecto y, por lo normal, radicadas en paraísos fiscales con una nula tributación, ventajas regulatorias significativas y secreto fiscal.

Su duración es, por lo general, indefinida (o, como se acostumbra a expresar, “tienen carácter perpetuo”) o, en todo caso, con un ven-cimiento muy alejado del momento en que se emitieron. Es común que el emisor se reser-ve el derecho a amortizar anticipadamente la emisión una vez transcurrido, cuanto menos, cinco años desde la misma.

Su rentabilidad puede ser fija o variable, acostumbra a ser no acumulativa y, en todo caso, condicionada a la obtención de beneficios por el emisor o, en su caso, el garante de la emisión de las participaciones preferentes.

ALONSO ESPINOSA Su devengo está legamente supeditado a los resultados del emisor

e, incluso, su pago puede depender de la decisión del órgano de administración de éste en el caso de las participaciones preferentes, su valor nominal permanece inalterable, mientras que sí padecen el riesgo de pérdida, lo que le lleva a afirmar que “este es un aspecto esencialmente perverso de la participación preferente que por sí solo confirmaría su ineptitud como instrumento de in-versión para clientes minoristas”. Seguramente por esto dicho autor considera que la expresión “participación preferente” es una “denominación engañosa por sí misma e inductora a confusión” ya que nada tiene de “preferente” al ser un valor “ultra subordinado” [pp. 7-8] (relacionado con esto último, v. SAP Palma de Mallorca (secc. 5ª) 2-9-2011

FERNÁNDEZ DEL POZO (Las participaciones preferentes, p. 116) criticaba que las participaciones preferentes no cotizasen en mercados secundarios organizados. Desde que se negocian en España en el AIAF “la liquidez de la participación preferente solo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario de valores en que ésta cotice” (ALONSO ESPINOSA: “Participaciones preferentes...”, p. 3) aun-que, como es claro, “su liquidez queda eliminada ipso facto ante situaciones que determinen la desactivación de su sistema de rentabilidad”

La **CNMV** considera que las participaciones preferentes “son valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto. Tienen carácter perpetuo y su rentabilidad, generalmente de carácter variable, no está garantizada. Se trata de un **instrumento complejo y de riesgo elevado** que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido (...) Las PPR no cotizan en Bolsa. Se negocian en un mercado organizado (...) No obstante su liquidez es limitada, por lo que no siempre es fácil deshacer la inversión.”

Constituyen un producto complejo de difícil seguimiento de su rentabilidad y que cotiza en el mercado secundario, lo que implica para el cliente mayores dificultades para conocer el resultado de su inversión y para proceder a su venta, y, correlativamente, incrementa la obligación exigible al banco sobre las vicisitudes que puedan rodear la inversión, entre ellos, los rumores sobre la solvencia del emisor”. V. así, SAP Pontevedra (secc. 6ª) 25-4-2012 [Roj: SAP PO 1155/2012]; e ídem, SAP Valencia (secc. 6ª) 12-7-2012 [Roj: SAP V 3458/2012]; o SAP Palma Ma-lorca (secc. 3ª) 16-2-2012 [Roj: SAP IB 466/2012].

Es muy común entre los autores indicar que la emisión de “participaciones preferentes han ido dirigidas a transformar en patrimonio neto el pasivo de clientes de las entidades de crédito que tenían sus ahorros en depósitos bancarios, como una política de reforzamiento de sus recursos propios” (v. para la cita, y por muchos, PÉREZ DAUDÍ/SÁNCHEZ GARCÍA: “Las participaciones preferentes...”). V. también indicando que la emisión masiva de participaciones

preferentes se debió a la conveniencia de computar los fondos recaudados como recursos propios de la entidad de crédito emisora, ALONSO ESPINOSA: "Participaciones preferentes...", pp. 1-2 ("se vislumbran ras-gos predatorios del ahorro porque ha ido dirigida sistemáticamente a transformar en patrimonio neto el pasivo representado por el dinero que los suscriptores de aquéllas mantenían en régimen de contratos de depósito bancario"). Y, en fin, y a modo de ejemplo, v. SAP Pontevedra (secc. 6ª) 25-4-2012 [Roj: SAP PO 1155/2012] donde el cliente cancela un valor con un alto grado de seguridad (en concreto: un FIAMM) para suscribir participaciones preferentes

- Las emisiones anteriores a la entrada en vigor de la Ley 47/2007, que transpuso a España la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida por sus siglas en inglés como MiFID (Markets in Financial Instruments Directive), que fue desarrollada por medio del RD 217/2008, de 15 de febrero, se regulan por el juego normativo anterior, (esto es: por la Ley 24/1988 del Mercado de valores LMV y el RD 629/93 de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios), lo que eximiría a la entidad colocadora de cumplir la exigencia de realización del test de conveniencia y, en su caso, del test de idoneidad que no venían exigidos en ese momento así como, en general, supondría no requerir la aplicación de los nuevos estándar informativos.

Roj: SAP IB 2185/2012 Id Cendoj: 07040370032012100477 Órgano: Audiencia Provincial Sede: Palma de Mallorca Sección: 3 Ponente: CARLOS GÓMEZ MARTINEZ; *La omisión del test de conveniencia El artículo 79 bis, apartado 7 de la Ley del Mercado de Valores Únicamente se excluyen de la evaluación de la conveniencia los supuestos a los que se refiere el artículo 79 bis apartado 8 de la Ley del Mercado de Valores, en los que la entidad presta el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes y, además, a iniciativa del cliente. En consecuencia, deberemos entender que la demandada no cumplió adecuadamente con su obligación de evaluación previa a la de advertencia, por lo que el consentimiento del actor se formó de manera deficiente, lo que conlleva la declaración de la nulidad del contrato postulada en la demanda. En el mismo sentido de declarar la nulidad de la operación cuando se ha omitido el test de conveniencia se han pronunciado las sentencias de 16 de diciembre de 2010, de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias , y de 10 de noviembre del mismo año de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos.*

“Como resumen de lo expuesto, el régimen jurídico resultante de la Ley del Mercado de Valores y de la normativa reglamentaria que la desarrolla, interpretadas a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 1993/ 22/ CEE de la que son desarrollo, impone a las empresas que actúan en el mercado de valores, y en concreto a las que prestan servicios de gestión discrecional de carteras de inversión, la obligación de recabar información a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión, y la de suministrar con la debida diligencia a los clientes cuyas carteras de inversión gestionan una información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para los mismos, que evite 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. Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios, dedicando a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, respondiendo de este modo a la confianza que el inversor deposita en el profesional en un campo tan complejo como es el de la inversión en valores mobiliarios.”

- Información.

SAP Murcia (secc. 5ª) 1-4-2011 [Roj: SAP MU 851/2011], indicando que *“la falta de acreditación de que se ha suministrado una información adecuada, precisa y suficiente permite inferir que el inversor no ha podido formarse una idea precisa de los riesgos reales del producto financiero en el que se dispone a invertir, de tal manera que cuando dicho inversor alega la existencia de error en la contratación de ese producto financiero ha de ser la correspondiente entidad financiera a la que dicho inversor acudió para efectuar dicha contratación la que acredite que se suministró la completa, precisa, adecuada e individualizada información, que la legislación impone, a fin de desvirtuar la existencia de ese error que el inversor alega”*.

PRIMERO.- Error en el consentimiento. Condiciones del cliente bancario e información suministrada acorde con su perfil.

Perfil. El Sr. Antonio es mozo de almacén con la edad de 75 años, la señora Juana es ama de casa con la edad de 72 años, tienen dificultad en leer y escribir y han sido más de 35 años cliente de la entidad demandada, además, en esta operación invirtieron los ahorros y lo conseguido en la venta de unas tierras, hecho fáctico aseverado por la actora y no puesto en duda por la demandada. También es relevante que no se solicite el interrogatorio de las

actoras a los efectos de conocer su perfil, su experiencia y en fin, su capacidad de entendimiento en relación al producto contratado, artículo 217.3 de la L.E.C.

Tampoco debe olvidarse la **condición de consumidora** de la parte actora, lo que supondría que una cláusula de renuncia a la acción de anulación del contrato de adquisición de las participaciones por preferentes podría ser considerada como abusiva con fundamento en los artículos 86.7 y 89.1 del 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 Usuarios y otras leyes complementarias, en vigor entonces ya que lo es desde el 1 de diciembre de 2007.

En este sentido, esto es, no considerarla experta o cualificada para la adquisición de un producto semejante se pronuncia la jurisprudencia menor y la doctrina;

SAP Vitoria (secc. 1ª) 22-6-2011 [Roj: SAP VI 733/2011], clientes pertenecientes al mundo de la agricultura y sin conocimientos financieros), la conclusión acostumbra a ser la anulación de la adquisición. V. también PRATS ALBENTOSA: “Participaciones preferentes...”, p. 1, señalando que “ni que decir tiene que los ciudadanos, que han acabado siendo titulares de las referidas participaciones preferentes, carecían y carecen de la mínima formación, para poder comprender la trascendencia de estos «productos», ni para poder valorar ni la complejísima información que se les podía ofrecer, ni las consecuencias y efectos jurídicos ni económicas de los mismos”.

Por lo general, el hecho de que el cliente hubiera adquirido valores previamente no comporta que contase con dicha “experiencia suficiente”.

*V. así, por ejemplo, SAP Pontevedra (secc. 6ª) 25-4-2012 [Roj: SAP PO 1155/2012], relativo a una señora de edad avanzada que con anterioridad sólo había invertido en un fondo de inversión de renta fija garantizado; SAP Madrid (secc. 10ª) 26-6-2012 [Roj: SAP M 8913/2012], afirmando que **el haber adquirido con anterioridad otros productos bancarios e intervenido en diversas operaciones, como la compra de acciones en bolsa “no supone que tenga un manejo y conocimientos suficiente del mercado bancario y financiero como para llegar a la conclusión de que estaba adquiriendo participaciones preferentes y el tipo de riesgo que eso conllevaba”** teniendo presente, además, lo oscuro que era el contrato; SAP Gijón (secc. 7ª) 26-9-2011 [Roj: SAP O 1209/2011]: “el hecho de que hubiera invertido en anteriores ocasiones en participaciones preferentes, no significa necesariamente que conociese su naturaleza, su comportamiento en los mercados y*

sus riesgos, ni la convertía necesariamente en una inversora experta, sino, a lo sumo, en una inversora confiada, seguramente por los resultados positivos que en otras ocasiones le habían proporcionado sus inversiones en participaciones preferentes” pero, si sufrió error en la formación de su consentimiento, “fue en gran parte debido a desidia propia y exceso de confianza y fue, en todo caso, un error vencible

SAP Castellón (secc. 3ª) 26-10-2012 [Roj: SAP CS 802/2012], reconociendo que el cliente “incurrió en error invalidante del negocio jurídico, al desconocer el rendimiento del producto, el plazo de duración y la posibilidad de rescate, cuyas condiciones motivaron la celebración del contrato, al creer erróneamente de que se trataba de una operación segura, con un rendimiento fijo y rescatable. Por tanto, se trata de un error esencial y además excusable por cuanto no pudo evitarse por la demandante”.

Falta de información al consumidor que produce un error en el consentimiento. En este sentido es indiferente la normativa que se aplique según la fecha del contrato ya que del examen de todas ellas se concluye que **la información debe ser clara, extensa y con suficiente comprensión para el cliente para evitar que su consentimiento sea otro o distinto del que confiaba en la compra d dicho producto bancario**. Y es además una **carga de la prueba** de la entidad bancaria, tanto por tratarse en caso contrario de constatar por el cliente un hecho negativo, lo que supondría una prueba diabólica, como por su facilidad probatoria a favor de la entidad bancaria, artículo 217.7 de la LEC, esto es, el demostrar que este producto era adecuado para ese tipo cliente y que comprendería sus riesgos. - Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, Sentencia de 7 Abr. 2010, rec. 50/2010, Audiencia Provincial de Valencia, Sentencia de 26 abril 2006, SAP de Santa Cruz de Tenerife, Civil sección 4 del 21 de Septiembre del 2011 (ROJ: SAP TF 1611/2011) Recurso: 291/2011 | Ponente: Pablo José Moscoso Torres.

Y como se decía la **normativa aplicable a los efectos de verificar la información** ofrecida por la entidad bancaria, ha sufrido una evolución tal que no permite concluir que queda desprotegido el cliente en ningún momento legislativo a los efectos de constatar una información sobre el contrato bancario o producto de inversión, a saber ; Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, artículo 48.2 y su desarrollo, Ley 24/1.988 de 28 de julio del Mercado de Valores al venir considerada por el Banco de España y la Comisión del Mercado de Valores incurso la operación litigiosa dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones

y operaciones financieras art. 2 L.M.C). El R.D. 629/1.993 de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, y por la Ley 47/2.007 de 19 de diciembre por la que se modifica la Ley del mercado de valores. R.D. 217/2.008 de 15 de Febrero sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, Directiva MIFID y Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, sobre las medidas de reforma económica.

Consecuentemente, hay que entender que la **obligación de informar de forma clara, veraz y completa**, forma parte del objeto del contrato, ostentando la condición de acreedora la persona que recibe el servicio y la de deudora la entidad financiera que lo presta. SAP de Santa Cruz de Tenerife, Civil sección 4 del 21 de Septiembre del 2011 (ROJ: SAP TF 1611/2011) Recurso: 291/2011 | Ponente: PABLO JOSE MOSCOSO TORRES.

Pero es que además de dicha información relevante también debe concluirse que sólo en los supuestos en los que la relación es de igual a igual, es decir, cuando se contrate por la entidad bancaria con entidades de inversión financiera o que se dediquen al tráfico habitual en el mercado secundario, debe ser otorgada con la misma calidad cualquiera que sea la condición del cliente; **consumidor, minorista, Pymes o entidades jurídicas**, véase; SAP, Civil sección 11 del 16 de Diciembre del 2010 (ROJ: SAP B 10107/2010). Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, Sentencia de 7 Abr. 2010, rec. 50/201, SAP de Santa Cruz de Tenerife, Civil sección 4 del 21 de Septiembre del 2011 (ROJ: SAP TF 1611/2011), Recurso: 291/2011, incluso empresas contratantes con un perfil de alto riesgo y experiencia en temas de inversión o sociedades con experiencia en la contratación de derivados y saben que éstos tienen un valor de mercado, sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid SAP, Civil sección 25 del 20 de Octubre del 2011 (ROJ: SAP M 15087/2011) Recurso: 814/2010 | Ponente: MARIA CRISTINA DOMENECH GARRET.

Correlación perfil e información suministrada. Pues bien, si dicho producto no es aconsejable conforme al perfil de la Sra. Caparros, cliente-consumidor bancario, teniendo en cuenta que al tratarse de un consumidor merece una mayor protección, no es menos cierto que en estas condiciones desconocía la señora Caparros lo que estaba contratando o si aquello era una inversión segura o si se trataba de una inversión en recursos propios de la entidad bancaria, es decir, la señora Caparros creía erróneamente que estaba

contratando un producto que si bien le producía un rendimiento satisfactorio en modo alguno percibía que no pudiera obtener su liquidez o que pudiera perder todo el capital invertido, ya que en estas condiciones, si así se hubiera plasmado o informado, difícilmente hubiera respondido al perfil económico de la señora Caparros, ya que para un inversor conservador no es razonable que invierta en un producto de alto riesgo, especialmente desde una perspectiva de Derecho del consumidor a la información clara y, en concreto, a tenor de las Directivas 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, 1998/27/ CE, de 19 mayo 1998, 2007/64 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, 2008/48 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, y 2009/22 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 y de su correspondientes trasposiciones internas.

Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4ª, Sentencia de 13 Jun. 2012, rec. 162/2012. *La tutela que se proporciona al consumidor se proyecta necesariamente sobre la necesidad de una información adecuada y, sobre todo, por la imposición directa del legislador de parámetros concretos de conducta en los contratos, configurando el incumplimiento de esos parámetros lo que se ha venido en denominar una "lista negra" de cláusulas que directamente el legislador califica como abusivas y cuyo desconocimiento conlleva una inmediata nulidad, parcial o total del contrato, y un régimen procesal privilegiado, al ser apreciables de oficio. Y que se perfilan sobre la base de que se genere "un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato" (art. 82.1 T.R. de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (LA LEY 11922/2007)).*

SEGUNDO.- Consecuencia de la acción ejercitada. Nulidad del contrato por error en el consentimiento conforme al asesoramiento al consumidor de un valor complejo.

Error sobre las condiciones esenciales que anula el contrato como determina la sentencia del TS de 26-6-2000 y que debe: "recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular(STS 14 y 18 febrero 1994 [RJ 1994, 1469], y 11 mayo 1998 [RJ 1998, 3711])". Hay

error, vicio... cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas -. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Audiencia Provincial de Madrid, sección 10ª, Sentencia de 26 Jun. 2012, rec. 158/2012, artículo 1.266 C.Civil , según el cual *"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", precepto que ha sido interpretado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sentencia de 30 de septiembre de 2002 , cuando ante la alegación de infracción de los artículos 1.265 y 1.269 C.Civil , que establecen la nulidad del consentimiento prestado como consecuencia de la conducta insidiosa de la actora, dirigida a provocar una determinada declaración de voluntad, puntualiza que "la actuación dolosa de la entidad bancaria ha determinado un error en el consentimiento, que ha de calificarse de esencial y excusable, y que en definitiva, dichos vicios de la voluntad determinan la nulidad de tal consentimiento"; la sentencia de 22 de diciembre de 2009 , con respecto a los contratos celebrados con entidades bancarias, considera que la nulidad del contrato por vicio del consentimiento ha de fundarse en argumentos relevantes, entre otros se encuentra "la falta de información suministrada a los clientes en relación con su perfil"; manteniendo en la actualidad la misma postura de interpretación restrictiva de los vicios del consentimiento, pronunciándose en sentencia de 20 de febrero de 2012 en los siguientes términos: "los vicios del consentimiento (error, violencia, intimidación o dolo), requieren una cumplida prueba, sometida a la apreciación de los Tribunales de instancia. El consentimiento tiene naturaleza de hecho y su existencia corresponde declararla al Tribunal tras la apreciación de las pruebas, y la misma naturaleza de simple hecho, la tienen los vicios del consentimiento (STS 21 de junio de 1998)".*

SAP, Civil sección 3 del 26 de Octubre del 2012 (ROJ: SAP CS 802/2012) Recurso: 423/2012 | Ponente: ENRIQUE EMILIO VIVES REUS *la obligación de devolverse las partes contratantes las prestaciones recibidas en virtud del **contrato declarado nulo surge de la Ley, por lo que no necesita petición expresa de la parte, como así ha declarado reiterada doctrina jurisprudencial.** El artículo 1.303 del Código Civil 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 sus intereses." En relación al citado precepto la doctrina jurisprudencial ha declarado que, aunque dicha norma reguladora de los efectos de la nulidad, tanto para la nulidad absoluta o radical como la relativa o anulabilidad, está concebida inicialmente para la compraventa, debe ser generalizada en cuanto sea posible y la obligación de devolver no nace del contrato, sino de la Ley que la establece en dicho artículo, por lo cual **no necesita de petición expresa de la parte, pudiendo ser declarada por el juez en virtud del principio "iura novit curia", sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concebido, con la finalidad de evitar la necesidad de acudir a un nuevo pleito y el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra (STS de fechas 22 de noviembre de 1.983 , 24 de febrero de 1.992 y 6 de octubre de 1.994).***

De conformidad con el referido artículo 1.303 y con la anterior doctrina que lo interpreta debe darse lugar a lo solicitado por la parte recurrente de que la parte actora debe devolver a la demandada las participaciones preferentes recibidas en virtud del contrato como consecuencia legal de la nulidad que se declara, así como la suma en concepto de beneficios generados por dichas participaciones, debiendo la parte demandada devolver el dinero percibido con los intereses de dicha suma

SAP, Civil sección 10 del 26 de Junio del 2012 (ROJ: SAP M 8913/2012) Recurso: 158/2012 | Ponente: Maria Isabel Fernandez del Prado *La resolución contractual conlleva la restitución de la situación al estado en que se encontraba con anterioridad a la celebración del contrato, como deriva del art. 1.124 C.Civ lo mismo ocurre cuando se declara la nulidad de un contrato, puesto que "los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses" (art. 1.303 C.Civil).*

El éxito de la acción de nulidad por vicio en el consentimiento comportará la aplicación del 1303 CC y, por consiguiente, la recíproca devolución de prestaciones.

SAP LLeida (secc. 2ª) 15-6-2012 [Roj: SAP L 460/2012], señalando que en estos casos la parte no puede pretender solo la restitución de capital e intereses sin, a su vez, restituir los rendimientos que ha percibido.

SAP Madrid (secc. 10ª) 26-6-2012 [Roj: SAP M 8913/2012], donde se recuerda que en caso de resolución deberán restituirse recíprocamente los importes abonados en virtud del contrato con el abono de los intereses legales.

La declaración de nulidad de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas debe extenderse al

negocio jurídico de canje por acciones, de acuerdo con la doctrina de la propagación de los efectos de la nulidad a los contratos conexos. Nuestra Jurisprudencia, desde la STS de 10 de noviembre de 1964, admite que es posible la propagación de la ineficacia contractual a otros actos que guarden relación con el negocio declarado inválido «no sólo cuando exista un precepto específico que imponga la nulidad del acto posterior, sino también cuando... presidiendo a ambos una unidad intencional, sea el anterior la causa eficiente del posterior, que así se ofrece como la consecuencia o culminación del proceso seguido».

El Tribunal Supremo ha admitido la propagación de los efectos de la nulidad de un contrato de inversión sobre el contrato realizado posteriormente para enjugar las pérdidas iniciales en casos muy similares. Se trata de las SSTS de 17 de junio de 2010 (LA LEY 114039/2010) y STS de 22 de diciembre de 2009 (LA LEY 283751/2009). En ambos casos, la nulidad de una cláusula de un contrato de «inversión a plazo atípica» que vinculaba su retribución a la evolución en el mercado subsidiario de un subyacente, se propaga a los contratos de inversión posteriores que la misma entidad ofreció para recuperar el dinero porque «sin el primer contrato y las pérdidas que originó, quedaría privada de sentido la operación económico financiera en su totalidad, integrada también por los contratos posteriores». Fco. Pertíñez Vílchez. Profesor Titular de Derecho Civil Universidad de Granada.

Es interesante, a la hora de concluir en la nulidad de la adquisición de las preferentes por una falta de información de la entidad bancaria y sustancialmente por no advertir que no es un producto bancario o inversión adecuada para este tipo de cliente, lo señalado al respecto en la sentencia en pleno del TS de fecha 18 de abril de 2013.

Supuesto; se solicita la resolución contractual de la compraventa de las participaciones preferentes de la entidad Lehman Brothers, en las que uno de los demandantes era empresario y además actuaron asesorados por un tercero, asesor laboral y contable, indicando que la condición de asesor laboral y contable de empresas de construcción que tenía este asesor no presupone conocimientos avanzados sobre los riesgos específicos de productos financieros y valores negociables complejos como los contratados por BBVA por cuenta de los demandantes

“...Por eso es fundamental que al concertar el contrato las preguntas

formuladas al cliente para que defina su perfil de riesgo y los valores de inversión que pueden ser adquiridos sean claras, y que el profesional informe al cliente sobre la exacta significación de los términos de las condiciones generales referidas a dicho extremo y le advierta sobre la existencia de posibles contradicciones que pongan de manifiesto que la información facilitada al cliente no ha sido debidamente comprendida.”

“Lo relevante es que ese plus de buena fe y diligencia a observar por la empresa que actúa en el mercado de valores exige que ésta ponga de manifiesto al cliente la incoherencia existente entre el perfil de riesgo elegido (que por los términos en que se define, riesgo muy bajo, bajo, medio, alto o muy alto, es fácilmente comprensible) y los productos de inversión aceptados por el cliente (productos cuya comprensión cabal exige conocimientos expertos en el mercado de valores) y de este modo asegurarse que la información facilitada al cliente es clara y ha sido entendida.

“En conclusión, el banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo (así los define la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y así se acepta en la sentencia de la Audiencia Provincial) sin explicarles que los mismos no eran coherentes con el perfil de riesgo muy bajo que habían seleccionado al concertar el contrato de gestión discrecional de carteras de inversión. Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas.”

TERCERO.- En relación a las costas, se aplica el criterio del vencimiento, que sustancialmente es a favor de la actora, conforme al artículo 394 de la L.E.C.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que **estimando la demanda** interpuesta por D. XXXXXX y D^a. XXXXXX

contra CATALUNYA BANC SA., **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del contrato de fechas 31/01/2001, 01/03/2005 y 08/03/2010, para la adquisición de PARTICIPACIONES PREFERENTES SERIE B CAIXA CATALUNYA PREFERENTIAL ISSUANCE LIMITED y, en consecuencia, se condena a CATALUNYA BANC, SA a devolver a XXXXXX y XXXXXX el importe de 30.000 EUR, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de ejecución de la orden de compra y cargo en cuenta de la misma, minorados en las remuneraciones recibidas por la actora, y con expresa imposición de las costas a la demandada.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, mediante escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la presente notificación (art. 458.1 LEC).

De conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre "...todo el que pretenda interponer recurso contra sentencia o auto que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como **DEPÓSITO 50 EUR** si se trata de recurso de apelación...." De conformidad a la Instrucción 8/2009 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, la parte ingresante deberá especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso Código 02 Civil-Apelación ". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).

Así lo acuerda manda y firma, Don Francisco González de Audicana Zorraquino Magistrado titular del Juzgado de 1ª Instancia número 38 de Barcelona.

DILIGENCIA.- La extiendo yo, el Secretario Judicial, para hacer constar que en el día de hoy me ha sido entregada la anterior resolución debidamente firmada, para su notificación a las partes y archivo del original. De ello doy fe.