



Unión por Leganés-ULEG · C/Nuncio 5. 1ºC · 28911 Leganés · Tel: 912489110 · www.uleg.net · info@uleg.net

Leganés, 23 de julio de 2012

Estimado vecino:

Unión por Leganés – ULEG es una formación política sensible a los problemas que más afectan a los ciudadanos. Históricamente, hemos tomado parte en muchos casos donde existía un claro abuso de los más poderosos frente a los más débiles y desprotegidos. Así, muchos vecinos recordarán cuando llevamos a los tribunales, mediante la Asociación Justicia Tributaria, la reclamación de centenares de recibos cobrados a través del injusto impuesto municipal conocido popularmente como “ecotasa”, cuando denunciábamos los abusos de las compañías del gas que realizaban revisiones cada cuatro años, en lugar de cada cinco, o últimamente cuando solicitamos la ampliación del horario de la Oficina Municipal de Atención al Consumidor del Ayuntamiento de Leganés, etc.

En estos días, con una crisis económica sin precedentes, por desgracia aún existen muchos casos de abusos y, sin duda, el tema de las “Preferentes” en estos días es uno de los más sangrantes: entidades bancarias engañaron a sus clientes al no ofrecerles toda la información pertinente sobre un producto bancario no garantizado o con unos plazos de vencimiento disparatados, saltándose en todo momento la Directiva MiFID que les obligaba en primer lugar a proteger las inversiones de sus clientes y, en segundo lugar, y en el mismo sentido, a ofrecerles productos idóneos o convenientes al tipo de cliente...

Por lo anteriormente expuesto, en ULEG nos solidarizamos por los afectados por esta nueva “estafa” en forma de producto tóxico bancario. Sabemos que son muchos los leganenses que se encuentran en esta situación y, por eso, queremos aportar “un poco de luz” ante tanta desinformación e incertidumbre. Para ello, hemos creado una guía de recomendaciones¹ que recoge los distintos pasos a dar y los sitios físicos a los que acudir con el fin de reclamar el importe económico depositado. Este documento, se pondrá a disposición de todos los ciudadanos en nuestra oficina (Plaza de España 1. 3ª planta. 28911 Leganés) o podrá ser descargado a través de nuestra web www.uleg.net.

Atentamente,

Organización Unión por Leganés- ULEG

¹ Unión por Leganés-ULEG comunica que este es un documento de carácter meramente informativo y de elaboración propia. Aunque se ha realizado con la mejor de las intenciones, cabría la posibilidad de que existiera algún error, por lo que rogamos sea contrastado con otras fuentes. Se tratan de recomendaciones, que, en ningún caso, garantizan la devolución del importe económico.

RECLAMAR LAS “PREFERENTES”

¿Es usted uno de los afectados por las denominadas Acciones/Participaciones Preferentes u otros productos bancarios “tóxicos”?

Si es uno de los afectados debería valorar las siguientes recomendaciones con el objetivo de defender sus derechos:

- 1º. Tanto el Banco de España como la Comisión Nacional del Mercado de Valores indican que el primer paso que debe seguir cualquier cliente de una entidad financiera que se considere afectado es una reclamación formal por escrito ante el “Servicio de Atención al Cliente” de la propia entidad bancaria, especificando en su caso el engaño en la comercialización y reclamando toda la documentación firmada por usted. (Ver Anexo I: ¿Qué argumentos debo utilizar en mi queja o reclamación)?

¿Cómo puedo comunicarme con el “Servicio de Atención al Cliente”?

Lo normal es que tanto las oficinas como en la propia página web de la entidad bancaria existan modelos de reclamaciones para ser cumplimentados o bien una dirección donde enviar su reclamación a través del correo postal, (es recomendable que se haga con correo certificado y acuse de recibo y quedarse con una copia del escrito. Enviar sólo copias de contratos y otros documentos, lo originales deben quedar siempre en nuestro poder). En el caso de tramitar su queja o reclamación a través de la oficina, recuerde llevar dos copias, un ejemplar para la entidad y otro para usted que deberán devolverle sellado.

Debe saber que el “Servicio de Atención al Cliente” debe contestar todas las reclamaciones, según su reglamento, en un plazo máximo de 2 meses. En caso de que pasado ese tiempo el banco no le quisiera facilitar toda la documentación que en su día firmó, lo más probable es que tenga usted que realizar un requerimiento notarial. Por otro lado, si la respuesta obtenida no fuera

satisfactoria para el reclamante, algunas entidades cuentan además con un “Servicio del Defensor del Cliente”, o bien, si lo desea, usted podría dirigirse directamente al “Servicio de Reclamaciones” del Banco de España.

- 2º. ¿Cómo reclamar ante el Banco de España?

Si no nos satisface la contestación de la entidad financiera o directamente no nos ha contestado, podemos reclamar ante el Banco de España (**Servicio de Reclamaciones C/ Alcalá, 48 28014 Madrid Teléfono. 901 545 400**). La reclamación debe cumplimentarse por escrito en la que se describirá de forma clara y concisa su caso, aportando copia de toda la documentación que obre en poder del cliente (contratos, extractos bancarios...) y cualquier otra que considere oportuna. También se deberá acreditar que previamente se ha reclamado anteriormente a la propia entidad financiera ante su Servicio de Atención al Cliente o Defensor del Cliente. Para acreditar este extremo, basta con aportar la contestación que la entidad nos haya remitido o en el caso de que no nos haya contestado, que han transcurrido 2 meses desde que formulamos dicha reclamación. Con una copia del resguardo del certificado postal o en su caso la copia sellada de la reclamación, en la que aparezca la fecha en que hemos formulado la reclamación, ante Atención al Cliente, de la entidad es suficiente. No olvide firmar la reclamación y adjuntar copia de un documento de identificación (DNI, NIE, Pasaporte) de éste.

Existe otra posibilidad de reclamar de forma telemática en la oficina virtual del Banco de España.

El Banco de España tiene un plazo de 4 meses para emitir su resolución, que se trata de un informe no vinculante (no obliga a nada, aunque puede ser útil para un proceso judicial) para las partes en el que valora si se han seguido las Normas de Transparencia y Protección a la Clientela. Es decir, el “Servicio de Reclamaciones del Banco de España contestará en un máximo de 4 meses y nunca entrará a valorar cualquier pretensión reclamación de cantidad económica alguna por parte del cliente.

- 3º Una vez realizada la reclamación a la entidad bancaria y al Banco de España, y si el cliente no viera satisfechas sus pretensiones, la única solución que queda es reclamar judicialmente, lo que conllevará un coste económico (abogado-procurador). Al abogado deberá aportarle toda la documentación, así como las distintas reclamaciones realizadas.

Existen multitud de abogados y organizaciones de consumidores especializados en temas financieros por lo que sólo es cuestión de pedir referencias y comparar.

ESQUEMA



ANEXOS

Anexo I: ¿Qué argumentos debo utilizar en mi queja o reclamación?

Además de sus datos personales (nombre y apellidos, domicilio, localidad, código postal, teléfono, número de documento de identidad...), el nombre y la descripción de su producto bancario, también deberá incluir, en el apartado de contenido o resumen de su queja o reclamación, los siguientes argumentos (según cada caso particular):

- Mi entidad bancaria ha incumplido la Directiva Europea MiFID:
 - o El producto no era idóneo ni conveniente a mi perfil de cliente (edad, situación financiera, objetivos de inversión).
 - o Soy un cliente que carece de experiencia y conocimientos necesarios como para comprender los términos y expresiones técnicas y complejas del producto, así como los riesgos que asumía al contratarlo.
 - o Se me ocultó de forma intencionada información completa, pormenorizada y esencial sobre el producto, tipología, condiciones y contenido del contrato como para tener suficiente conocimiento de causa sobre el mismo.
 - o En el caso de mi persona existió un error invencible y un abuso de confianza al aprovecharse de la relación personal y/o de cliente con la entidad.

Anexo II: Direcciones de Interés

- **Servicio de Atención al Cliente de Bankia**

Servicio de Atención al Cliente

Apartado de correos 61.267

28080 Madrid

Teléfono. 900 10 30 50

Fax 91 379 22 95

www.bankia.es

Enlace para obtener formulario de reclamación de Bankia

http://www.bankia.es/Ficheros/CMA/ficheros/PDF_BK_AtencionCliente_Reclamaciones.PDF

- **Servicio de Reclamaciones del Banco de España**

Banco de España
Servicio de Reclamaciones
C/Alcalá, 48
28014 Madrid
Teléfono. 901 545 400
www.bde.es

Enlace para obtener formulario de reclamación del Banco de España

http://www.bde.es/webbde/es/secciones/servicio/reclama/form_reclamacion.pdf

Enlace acceso oficina virtual Banco de España.

https://sedeelectronica.bde.es/sede/es/menu/ciudadanos/Reclamaciones_y_2e85b7714582d21.html

- **Oficina de Atención al Inversor de la CNMV**

Comisión Nacional del Mercado de Valores
C/ Miguel Ángel, 11
28010 Madrid
Tel 902 149 200
www.cnmv.es

Enlace para obtener formulario de reclamaciones de la CNMV

http://www.cnmv.es/DocPortalInv/Manuales/ES-Formulario_Reclamacion.pdf

Enlace acceso sede electrónica CNMV

<https://sede.cnmv.gob.es/sedecnmv/sedeelectronica.aspx>

Anexo III: Documentación y noticias de Interés

Un juzgado de Cambados (Pontevedra) emite la primera sentencia contra las preferentes

EIEconomista.es 16/07/2012 - 10:14

<http://es.scribd.com/doc/100506077/Sentencia-preferentes-Cambados>.

Artículo de la Asociación Europea de Inversores Profesionales (Asinver):

La sentencia del juzgado de Cambados que condena a Novagalicia Banco a reintegrar el dinero que una pareja invirtió en participaciones preferentes no es la primera pero sí la más clara pues declara nulo el contrato por error del consentimiento. Además, la entidad ha anunciado que no lo recurrirá. Llegados a este punto, **¿qué puede hacer un afectado por las preferentes?** La Asociación Europea de Inversores Profesionales (Asinver) ha elaborado una guía para orientar a las víctimas de este caso.

¿Denuncio a mi banco?

Aunque existe la posibilidad de recurrir a una asociación para unirse a acciones de tipo colectivo, **son preferibles las acciones individualizadas**, que posteriormente pueden acumularse si concurren las mismas circunstancias.

Pero vayamos por partes: Si el cliente se siente engañado por su entidad, **el primer paso es una reclamación formal** ante la propia entidad, especificando en su caso el engaño en la comercialización y reclamando toda la documentación firmada. La entidad tiene un plazo máximo de dos meses para atender las reclamaciones. Si la entidad no admite la queja debe comunicarlo al cliente, que tiene un plazo de 10 días para presentar alegaciones. Lo cierto es que **son pocos los casos que han conseguido una respuesta positiva inicial de la entidad** y en ocasiones es necesario realizar un requerimiento notarial solicitando la documentación.

Una vez el cliente tiene la documentación, **hay que analizar cada caso**. Si el cliente compró preferentes después de noviembre de 2007, fecha en la cual entró en vigor la directiva europea Mifid) es casi seguro que firmó el conocimiento de todos los detalles del producto y que éste se adaptaba a su perfil inversor. Si el cliente puede demostrar que ha habido mala praxis a la hora de venderle el producto y que su perfil inversor es diferente del que permite la comercialización de preferentes, va a ser fácil que recupere el dinero por esa vía.

Finalizado y agotado el trámite de reclamación ante la entidad financiera, procede la queja al Banco de España, que luego lo remitirá a la CNMV, la cual emitirá un veredicto no vinculante, a partir del cual puede plantearse iniciar acciones legales. En ese caso, lo mejor es que busque consejo legal y financiero.

La práctica totalidad de los procedimientos son ordinarios, no verbales, por la **vía civil**, tras cuya admisión a trámite se da traslado a la entidad demandada, que debe contestar en 20 días. Lo lógico es pedir la resolución al contrato basándose en la falta de cumplimiento de los deberes de la entidad, establecidas por la **Ley del Mercado de Valores**.

La audiencia previa antes del juicio abre la posibilidad de llegar a un acuerdo, aunque lo normal es que la entidad no acepte que ha cometido una práctica perjudicial para el cliente. Los plazos se estiman entre 6 y 9 meses, y la celebración del juicio, un año.

¿Me quedo con las preferentes?

El cliente puede rechazar las ofertas que le hace el director de la sucursal y seguir cobrando el cupón anual que le ofrece. El riesgo que tiene esta opción es que sigue estando a merced de la "buena voluntad" del banco. Hasta que la entidad de turno no decida darle una solución a su problema particular, no recibirá de vuelta su dinero. Además, también va a depender de la marcha de la entidad, ya que las preferentes incluyen una cláusula: si hay pérdidas anuales, no hay pago de cupón. Y el cliente debe recordar que tiene deuda perpetua. Si el banco no quiere, no se lo devuelve. Esto quiere decir que si apela a la buena voluntad del banco, tendrá que esperar a tiempos mejores en los que las entidades puedan permitirse devolverlo.

¿Las vendo en el mercado secundario?

El cliente podría vender sus preferentes en el mercado secundario, pero con un descuento abismal. Algunas emisiones cotizan al 40% o al 50% de su valor nominal, lo que quiere decir que si el cliente invirtió 10.000 euros, solo le ofrecerán 4.000 o 5.000, menos las comisiones que le cobre el banco por la operación. En cualquier caso, si le interesa esta opción, el cliente debe preguntar a su banco cuál es el precio de mercado secundario de sus preferentes para hacer el cálculo de si le compensa y actuar en consecuencia.

¿Acepto la oferta de canje de la entidad?

En ese caso, depende del tipo de oferta. Vamos a analizar los más extendidos:

1. Acciones: Sin duda, la mejor opción para el cliente y la peor para el accionista (a corto plazo). Un canje por acciones del banco permite que los clientes recuperen buena parte de su inversión de forma relativamente rápida. Es el ejemplo de Banco Santander, que amplió capital, repartió las acciones entre los clientes que compraron preferentes, y estos las pudieron empezar a vender desde la semana pasada. La única pega es que si desea venderlas el mismo día que empiezan a cotizar -para recuperar su dinero cuanto antes y no asumir riesgos de renta variable- probablemente venda un poco más barato de la cuenta. Ese día, la avalancha de ventas por parte de minoristas hará bajar el precio de la acción. Esa bajada será el "coste" que el cliente paga por ver su problema solucionado. Para el accionista actual, en cambio, la ampliación le supone una dilución de su participación. No obstante, la alternativa de tener a decenas de miles de clientes enfadados a las puertas de la sucursal tampoco está exenta de problemas a medio y largo plazo.

2. Bonos obligatoriamente convertibles en acciones: Lo más normal es que este bono incluya un precio de conversión, que se fijará en un determinado momento. Pongamos un precio de canje por acción de 4 euros, cinco años antes de la conversión. Esto significa que si el cliente tiene 10.000 euros en preferentes, le van a dar bonos que se convertirán en 2.500 acciones del banco dentro de 60 meses. Si cuando llegue el momento del canje, la acción vale 4 euros, el cliente recupera el 100% de su inversión (2.500 acciones x 4 euros = 10.000 euros). Si cuando llega ese momento, la acción vale 3 euros, el cliente recibirá solo 7.500 euros (2.500 acciones x 3 euros). En cambio, si la acción vale 5 euros, el cliente puede llegar incluso a ganar dinero (2.500 acciones x 5 euros = 12.500 euros). Para determinar si le interesa, debe fijarse en ese precio de canje: cuanto más por debajo esté de la cotización actual, mejor (esa distancia es su colchón: querrá decir que la acción tiene que bajar esa cantidad para que el cliente entre en pérdidas). Si por el contrario, el precio de canje está por encima de la acción actual querrá decir que los títulos deberían subir hasta ese nivel para que el cliente recupere todo su dinero. Si el precio de canje se fija poco antes de que los bonos se conviertan en acciones, entonces el riesgo de fluctuación se reduce, ya que pasa menos tiempo entre que el cliente sabe cuánto valen sus acciones y ya es capaz de venderlas. En cualquier caso, debe tener en cuenta que si entró hace años en la sucursal a por un depósito o una inversión conservadora, ahora estará saliendo con un producto vinculado a la bolsa. Si quiere asumir ese riesgo, adelante, pero sepa que está ahí.

3. Bonos Subordinados a largo plazo: En este caso le están canjeando una deuda perpetua por un bono, pongamos, a diez años. Aquí lo importante es que sepa que ese dinero estará ahí bloqueado durante todo ese tiempo. Puede venderlo en el mercado secundario (y probablemente le den más dinero del que le dan ahora por sus preferentes), pero no hay garantía de que recupere el 100% de su inversión. Debe fijarse en el tipo de interés que le ofrece el banco y decidir si le compensa.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 CAMBADOS

SENTENCIA: 00083/2012

Juicio Ordinario 21/2012

SENTENCIA

En Cambados, a 10 de julio de 2012.

Que dicto, Olga Martín Álvarez, Jueza del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº1 de Cambados y su partido judicial, en los presentes autos nº 21/2012, seguidos a instancia de Don **J L C M**, representado por el Procurador de los Tribunales Don MIGUEL ÁNGEL PALACIOS PALACIOS, y bajo la asistencia letrada de Doña Vanessa Vidal García, frente a **NOVAGALICIA BANCO S.A.**, representado por el Procurador de los Tribunales Don J M M, y bajo la asistencia letrada de Don L P S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 18 de enero de 2012 se presentó por el Procurador Don Miguel Ángel Palacios Palacios, demanda de juicio ordinario frente a Novagalicia Banco, en el ejercicio de la acción de nulidad de contrato de depósito o administración de valores y suscripción de participaciones preferentes, y de manera subsidiaria acción de resolución de contrato e indemnización de daños y perjuicios, en reclamación de 7.560 euros más los intereses legales desde la fecha de suscripción de los títulos.

Dicha demanda fue admitida por Decreto de la Secretaria Judicial de 27 de enero de 2012, en el que se acordó el traslado a la parte demandada para su contestación en el plazo de 20 días.

SEGUNDO.- El día 29 de febrero del mismo año se presentó escrito de contestación de la demanda en el que, tras la alegación de los hechos y los fundamentos de derecho que se consideraron de aplicación, se terminaba solicitando al Juzgado el dictado de una sentencia desestimatoria de la pretensión del actor.

Por Diligencia de Ordenación de 7 de marzo de 2012 se tuvo por presentado el anterior escrito y se citó a las partes para



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

la celebración de la Audiencia Previa, el día 9 de abril de 2012, si bien, finalmente tuvo lugar el día 20 del mismo mes.

TERCERO.- El día señalado tuvo lugar la celebración de la misma en la que, llegado el trámite oportuno, las partes propusieron prueba consistente en la documental ya obrante en las actuaciones, la testifical de Don P M, Doña S D O y Doña M I M Á, así como la práctica de una prueba pericial sobre la autenticidad de la firma que consta en el documento nº5 del escrito de contestación a la demanda; dicha prueba fue admitida en su integridad. La parte demandante propuso el interrogatorio del demandante, la testifical de Don P M, Doña S D O y Don J L V A, así como la documental ya aportada, dicha prueba también fue admitida en su integridad, salvo la testifical de Don J L, al no tener conocimiento personal de los hechos y no ser pertinente su declaración como testigo. Tras la admisión de prueba se señaló como fecha para el juicio el día 25 de junio de 2012.

CUARTO.- Llegada la fecha señalada tuvo lugar la celebración del mismo, en el que se practicó la prueba propuesta y admitida, salvo la testifical de M I M a la que renunció la parte proponente, tras lo cual se dio la palabra a las partes para formular sus conclusiones y quedaron los autos vistos para resolver.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las pretensiones de las partes. Señala el demandante que al constituir un depósito por 10.000 euros en la oficina de Caixanova, actualmente Novagalicia Banco, de Dena, el director de la sucursal, Don P M, le ofreció contratar un tipo de depósito de alta rentabilidad, que le permitía disponer de su dinero en todo momento y en el que no existían riesgos, presentando para justificar dichos extremos el documento nº1 de la demanda, escrito manualmente por el testigo indicado, en el que se aprecian los datos explicados al demandante en el momento de suscribir el contrato. Dicho contrato es presentado como documento nº2 del escrito de demanda. Por otro lado señala el demandante que en fecha 29 de mayo de 2009 procedió a retirar parte del dinero que había



depositado, lo cual se pudo realizar sin ningún tipo de problema o alegación por parte de la entidad.

Por último, indica que fue en el mes de octubre de 2011 cuando pretendió retirar la cantidad depositada y se le informó por parte de Novagalicia Banco que ello no era posible, ya que el contrato suscrito tenía por objeto la adquisición de participaciones preferentes y que, debido a la situación del mercado, no podían amortizarse en ese momento.

La parte demandada por su parte señala que el contrato suscrito por el demandante fue el de adquisición de participaciones preferentes propiamente dicha, que como justificante de dicha adquisición el demandante recibió un extracto que identificaba el detalle de la operación, documento que se adjunta con el número 2 de la contestación.

Además, señala dicha parte que se realizó el oportuno test de conveniencia, que acompañan como documento número 3.

Señala la entidad bancaria que se informó correctamente al demandante de las características del producto contratado, y que se le entregó el tríptico resumen del folleto informativo, inscrito en la Comisión Nacional del Mercado de Valores; por otro lado indican que el demandante ha percibido puntualmente los rendimientos de las participaciones suscritas; y por otro lado, en relación al documento nº1 de la demanda, que el mismo refleja claramente las características de las participaciones preferentes explicadas por el director de la oficina de Dena al demandante, y que si bien es cierto que se incluye la expresión "liquidez inmediata" ello se refería al momento de la suscripción de las mismas.

En lo referente a la alegación del demandante de que en el año 2009 pudo retirar parte de ese dinero, la entidad demandada señala que para disponer del mismo, Don J L firmó una orden de venta de participaciones preferentes, la cual se acompaña como documento nº5 del escrito de contestación a la demanda, operación de la que además se le envió luego información por correo (documento nº6). Por último alega dicha parte que el demandante ha percibido puntualmente los rendimientos de las participaciones suscritas, lo cual se notifica al mismo por correo, en cuyos justificantes se lee claramente: PART CAIXANOVA 05-MY, el importe percibido y el número de valores, por lo que entiende dicha parte que la alegación del demandante de que desconoce los detalles de la operación suscrita es contradicha por sus propios actos.



SEGUNDO.- De la normativa legal y doctrina jurisprudencial reguladora del presente supuesto.

En relación a la adquisición de participaciones preferentes ha tenido posibilidad de pronunciarse la jurisprudencia, concretamente, la reciente Sentencia emanada de la AP de Pontevedra, 1155/2012, de la sección 6ª, de 25 de abril de 2012, de la que es ponente Don Eugenio Francisco Míguez Tabares, que señala: "FUNDAMENTOS DE DERECHO. PRIMERO.- Frente a la declaración de nulidad del contrato suscrito entre los litigantes con fecha 28 de noviembre de 2006 se alza la parte actora, sustentando su recurso de apelación en base a los siguientes motivos: error en la valoración de la prueba, infracción del art. 1281 CC e infracción del art. 217 LEC; todos ellos se relacionan con la afirmación efectuada por la parte recurrente de que a la demandante se le ofreció completa información del producto y que lo suscribió de forma voluntaria.

Con carácter previo debemos reseñar algunos hechos probados que tienen especial relevancia para la correcta resolución de esta litis. Y así resulta acreditado, a la vista de la documental obrante en autos y de la declaración prestada en la vista por los testigos, que Doña A. en fecha 21 de abril de 2005 suscribió en la oficina del Banco de Santander de la Avda. de la Florida de esta ciudad un Fondo de Inversión de Renta Fija (SCH Tesorería FIAMM) por importe de 110.000 euros; con el fin de obtener un mayor rendimiento el Director de la oficina bancaria, Don Eulalio, le recomendó la suscripción del contrato de Participaciones Preferentes Grupo SOS Cuétara. Las negociaciones las llevaron a cabo el citado testigo Director de la sucursal y Don Fermín, hijo de la demandante. El señor Eulalio reconoció en la vista que el hijo de la actora le indicó que en un plazo de dos años su madre necesitaba disponer del dinero, pues según resulta de la documentación aportada con la demanda la actora tenía intención de adquirir una vivienda en la localidad de Bueu. Dicho Director se desplazó a la vivienda de la demandante a fin de obtener la firma para proceder a la cancelación del Fondo FIAMM, procediéndose a la venta del mismo con fecha valor 14/12/06 obteniendo 110.320,42 euros; y con fecha 20/12/06 se procedió a la suscripción de las participaciones preferentes invirtiendo en la operación la cantidad de 100.000 euros, tal y como resulta de los movimientos de la libreta de ahorros de Doña Angelina, aun cuando la orden de suscripción se firmó con fecha 28/11/06. No se ha podido concretar, ante las versiones contradictorias mantenidas por ambas partes litigantes, si tras la firma del contrato se le facilitó copia del mismo a la demandante, aunque sí consta la recepción del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

resguardo de formalización de la anotación en cuenta aportada como documento nº 5 de la demanda.

SEGUNDO.- (...) El error en la valoración de la prueba invocado por la parte recurrente se basa en el hecho no discutido de que Doña A firmó una serie de documentos que seguidamente pasamos a analizar. No se impugna la autenticidad de la firma de la demandante en los mismos pero existe discrepancia en cuanto al valor probatorio que debe otorgarse a dichos documentos.

Se cita la orden de suscripción de valores de fecha 28 de noviembre (documento nº 7 de la demanda) en la que se hace constar que "el ordenante manifiesta tener a su disposición y haber leído, antes de la firma de esta orden, Resumen de la Nota de los Valores registrado por CNMV de la emisión" y que "recibe copia de la presente orden, que conoce su contenido y trascendencia". Asimismo el Anexo 2 (documento nº 3 de la contestación a la demanda igualmente firmado por la actora) en el que se hace constar que la misma recibió información de las características y riesgos del producto tras lo cual decidió proceder tras su propio análisis a realizar dicha suscripción. También se hace referencia por la parte recurrente al folleto-resumen informativo de 10 hojas (documento nº 1 de la contestación a la demanda) en el que figuran los apartados de características generales de la emisión, aspectos relevantes y datos del emisor, indicándose en este punto los principales riesgos que afectan a los valores, aunque no consta la firma de dicho folleto. Se invoca asimismo el documento en el que se hace constar que la cliente ha recibido información detallada sobre el producto Participaciones Preferentes Grupo SOS (documento nº 2 de la contestación a la demanda) y documentación consistente en orden de suscripción de valores y documento resumen de la Nota de Valores.

Nos encontramos por lo tanto ante la necesidad de determinar si efectivamente, en base a los documentos reseñados, cabe considerar acreditado que Doña Angelina recibió de la entidad bancaria una información suficiente, comprensible y clara sobre el producto que iba a contratar y los posibles riesgos a asumir.

La parte recurrente aduce, en relación con la interpretación que debe atribuirse a dichos documentos, la infracción del art. 1281 Cc al considerar que nos encontramos ante términos claros por lo que hay que estar a la literalidad de los mismos.



No existe duda que los documentos citados constituyen un supuesto de contrato de adhesión por cuanto el cliente no ha intervenido en forma alguna en la redacción de dichos documentos los cuales han sido elaborados por la entidad bancaria; ello es así aun cuando, por ejemplo, se indique en el Anexo II "que he decidido proceder, tras mi propio análisis, a realizar dicha suscripción", pues en todo caso y más allá de la literalidad de dicha expresión debe resultar acreditado que ha existido un conocimiento claro y plena conciencia por parte del cliente acerca de lo que contrata. Esto supone que en la fase precontractual Doña A debió recibir una información completa y precisa acerca de las características del producto y los riesgos que asumía. Sin embargo en el presente supuesto no consta que haya sido así, porque en modo alguno cabe deducir que Doña A sea una inversora con conocimientos profundos de los mercados financieros, ni una persona experta en la materia; por el contrario ha resultado probado que se trata de una señora mayor que con anterioridad se había limitado a invertir en un fondo de inversión de renta fija garantizado.

La actora debe ser calificada de cliente minorista en cuanto a su perfil inversor, ostentando además la condición de consumidora y, por tanto, siendo merecedora de la máxima protección. En este sentido cabe tener en cuenta que las participaciones preferentes 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. La Comisión Nacional del Mercado de Valores ha indicado sobre este producto que "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..."



Debe tenerse en cuenta que el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores, en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente, la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses del cliente como propios. El Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, concretó, aún más, la diligencia y transparencia exigidas, desarrollando, en su anexo, un código de conducta presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1), como frente al cliente (art. 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que toda operación conlleva" (art. 5.3). Dicho Real Decreto fue derogado por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores, que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida por sus siglas en inglés como MIFID (Markets in Financial Instruments Directive). La citada norma continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencias financiera y aquellos objetivos (art. 79, bis núm. 3, 4 y 7).

En relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STS Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la



específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Por tanto, el eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo, y esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esta igualdad esencial que respecto de las partes debe presidir la formación del contrato, ha de desplegar su eficacia en las diferentes fases del mismo. En la fase precontractual debe procurarse al contratante por la propia entidad una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece. En la fase contractual basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre las partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, se exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación que sean claros y eficaces en su utilización y que vayan destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato, en defensa de los posibles daños a sus intereses.

Pero en algunas ocasiones la Ley concede un plus de protección a la parte que es tenida como débil en el contrato, y así ocurre en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuyo artículo 3 y bajo la rúbrica "Concepto general de consumidor y de usuario", contiene la definición de "consumidor" a los efectos de la Ley diciendo que "A los efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional", concepto éste que inequívocamente corresponde aplicar a la



actora. Debemos recordar que son derechos básicos de los consumidores y usuarios, entre otros, "La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios...".

La propia demandada al alegar el cumplimiento de su deber de información asume implícitamente que su labor de asesoramiento va más allá de lo que podría entenderse como un simple contrato de administración y depósito de valores.

En el documento que en principio puede resultar más relevante para dilucidar si efectivamente se prestó a la demandante una información adecuada, cual es el documento nº 2 de la contestación a la demanda, se indica que la firmante comprende el contenido del producto y documentación pese a que requiere la utilización de términos y expresiones técnicas y complejas, comprendiendo en particular que el producto implica un riesgo relevante sobre amortización anticipada por parte del emisor, posible pérdida de parte del capital invertido y liquidez. Se señala asimismo en el documento que la actora considera el mismo adecuado para su "experiencia y objetivos de inversión"; sin embargo dicha expresión no se corresponde con el perfil inversor anterior de la actora y contraviene de forma expresa la intención, que expresamente se había manifestado al Director de la oficina bancaria, acerca de la necesidad de disponer del dinero en dos años. En el documento se hace referencia a la entrega de la orden de suscripción de valores y del documento resumen de la Nota de Valores. En el primero de ellos, que es propiamente el contrato concertado entre ambas partes litigantes, no constan elementos esenciales como son el plazo de vigencia, tipo de intereses remuneratorios, posibilidad de rescate o si el principal se encuentra garantizado, por lo que del contenido del mismo no se puede deducir en modo alguno las condiciones de lo contratado.

En el "resguardo de formalización de la anotación en cuenta de deuda pública" sí figura la fecha de emisión (20/12/06) y la de amortización (31/12/50), y aun cuando la clase de deuda se identifica como participaciones preferentes, lo cierto es que en la denominación del resguardo se utiliza la expresión genérica de "deuda pública" lo que puede inducir a error acerca del producto contratado.

Debemos por lo tanto considerar probado que en dicha fase previa no se le dio a la cliente información suficiente sobre los riesgos que asumía, máxime cuando la demandante no era una persona experimentada y cabe considerar que ni tan siquiera



concedora de este tipo de contratos complejos, lo que implica la existencia de vicio en la prestación del consentimiento. Así el art. 1265 Cc dispone que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, y el art. 1266 Cc establece que 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.

La STS Sala 1ª, de 17 de febrero de 2005 indica que "ha de recordarse la doctrina jurisprudencial según la cual para que un error pueda invalidar un negocio, es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, y tal cosa sucede cuando quien lo invoca podría haberlo eliminado empleando una diligencia normal adecuada a las circunstancias, es decir, una diligencia media teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente (SS 24 de enero de 2003, 12 de julio de 2002 y 30 de septiembre de 1999, entre otras)".

Dice la STS Sala 1ª, de 12 de noviembre de 2004, con cita de la STS de 24 de enero de 2003 que "de acuerdo con la doctrina de esta Sala, para que el error invalide el consentimiento, se ha de tratar de error excusable, es decir, aquel que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar el consentimiento, así lo entienden las SS 14 y 18 de febrero de 1994, 6 de noviembre de 1996 y 30 de septiembre de 1999, señalándose en la penúltima de las citadas que la doctrina y la jurisprudencia viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su inadmisión, si este recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia; con cita de otras varias, la S 12 de julio de 2002 recoge la doctrina de esta Sala respecto al error en el objeto al que se refiere el párr. 1.º del art. 1265 del CC y establece que será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste; y b) que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser



evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por la declaración (SS 18 de febrero y 3 de marzo de 1994) " .

En el presente supuesto debemos apreciar la existencia de error por parte de Doña Angelina en cuanto a lo que constituye el objeto del contrato, es decir la clase de inversión contratada, ya que al menos sí resulta plenamente acreditado que la misma manifestó al director de la oficina que intervino en la formalización del contrato la necesidad de poder disponer del dinero invertido en un plazo de dos años, y las participaciones preferentes adquiridas se emitieron por tiempo indefinido, con fecha de amortización fijada en el 31/12/50, que únicamente se podían amortizar total o parcialmente a voluntad del emisor (SOS Cuétara Preferentes , S.A., Sociedad Unipersonal), y no a solicitud de los inversores, con autorización previa del garante (SOS Cuétara, S.A.) a partir de que hayan transcurrido 5 años desde la fecha del desembolso, lo que contraviene de forma clara la voluntad manifestada por la demandante, constituyendo el plazo de vigencia de la inversión un requisito esencial del contrato. Además en el documento nº 2 aportado con la contestación a la demanda se hace referencia a posible pérdida de parte del capital invertido (pero no se expresa si parte del capital está garantizado y en su caso cuál es el porcentaje), también se cita la amortización anticipada por parte del emisor (lo que puede inducir a pensar en la posibilidad de una amortización anticipada) y obviamente el perfil del inversor a quienes está dirigido ese tipo de participaciones preferentes no se corresponde en modo alguno con el de la demandante, máxime cuando las anteriores inversiones de la misma se limitaron a depósitos de renta fija garantizados y cuando el precio de emisión de las participaciones preferentes de SOS Cuétara suponían un importe nominal unitario de 50.000 euros (...)"

En relación al error de consentimiento señala el CC:

- Artículo 1261. "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:



1. Consentimiento de los contratantes.
2. Objeto cierto que sea materia del contrato.
3. Causa de la obligación que se establezca”.

- 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.

El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección”.

Por otro lado el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, indica:

- Artículo 3. Concepto general de consumidor y de usuario. “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

- Artículo 8. Derechos básicos de los consumidores y usuarios. “Son derechos básicos de los consumidores y usuarios (...) b. La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

c. La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.

d. La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute (...)”

- Artículo 60. Información previa al contrato. “1. Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo (...)”



- Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente. "1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a. Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.
- b. Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. (...)”

Por su parte, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores señala en su artículo 78: “Sujetos obligados. 1. Quienes presten servicios de inversión deberán respetar:

- a. Las normas de conducta contenidas en el presente Capítulo.
- b. Los códigos de conducta que, en desarrollo de las normas a que se refiere la letra a anterior, apruebe el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- c. Las contenidas en sus propios reglamentos internos de conducta (...)”

- Artículo 79. Obligación de diligencia y transparencia. “Las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo (...)”

- Artículo 79 bis. Obligaciones de información. “1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales.

3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes.

La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado.

La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias.

4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.

5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes.

6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, 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 aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente (...)"

TERCERO.- De la valoración de la prueba. Señaló el demandante en su declaración, que trabaja como dependiente de almacén, y que carece de profundos conocimientos en materia financiera, lo cual no se ha discutido por las partes, por lo que se considera probado que el mismo cursó estudios hasta tercero de la anterior EGB y no posee especiales conocimientos financieros, por lo que debe tener la consideración de consumidor a los efectos manifestados en el fundamento de derecho anterior de esta resolución, y como tal acudió a su oficina bancaria para constituir un depósito de 10.000 euros que tenía ahorrados.

Indicó Don J L que él nunca había invertido cantidad alguna en productos financieros, que únicamente con anterioridad había constituido un depósito a 6 meses para cubrir los gastos que generaba el mantenimiento de su cuenta corriente, lo cual se considera probado ya que, afirmado este hecho por el demandante, no se ha presentado prueba alguna en contrario por la entidad demandada, y se considera que se trata de una prueba a la que dicha entidad tiene fácil acceso ya que Don J L es cliente de la entidad desde hace varios años, y basta con consultar sus propios libros registro, historial del cliente y archivos de Novagalicia Banco S.A. para comprobar los instrumentos financieros que el demandante había contratado en ocasiones anteriores, sin embargo, no han presentado prueba alguna que contradiga la afirmación del demandante, por lo que se considera probado el extremo al no estar en absoluto afectado de dificultad de acceso a los medios de prueba en el sentido que establece el art. 217.7 de la LEC. "Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio". Es por ello que se considera que pese a que se le realizó el test de idoneidad tal y como manifiesta la entidad demandada, el mismo no es veraz, ya que si bien está firmado por el cliente, se expresa en el mismo que Don J L está familiarizado con los grupos de productos de riesgo medio, y que ocasionalmente ha realizado inversiones en productos de riesgo medio, y que su experiencia profesional relacionada con productos financieros es media, cuando se ha demostrado que esto no es cierto, ya que afirmados estos extremos por la entidad financiera al efectuar el test de idoneidad al cliente y siendo negado este hecho por



Don J L, no ha presentado Novagalicia Banco prueba alguna que contradiga esta afirmación, lo cual se considera, tal y como ya se ha dicho, que es una prueba de la que la entidad crediticia tiene facilísimo acceso, al bastar para ello la consulta de sus propios archivos y registros, sin que haya presentado ningún elemento probatorio que demuestre la supuesta experiencia financiera de J L, y su anterior contratación de productos de dichas características, no bastando para acreditarlo un mero test de 5 preguntas estereotipadas que no viene contrastado de ninguna manera por prueba documental ni siquiera testifical, ya que la misma testigo Doña S D O, interventora de la Oficina que manifestó que tanto J L como su esposa son clientes desde hace muchos años, no afirmó en ningún momento que fuera un cliente que soliera acometer operaciones de riesgo, en el mismo sentido Don P M indicó que no sabía si el demandante había contratado alguna vez un producto de riesgo medio.

Por otro lado, no debemos olvidar que las participaciones preferentes están calificadas por la Comisión Nacional de Mercado de Valores como valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto, con vocación de perpetuidad y cuya rentabilidad no está garantizada. También se califica como un instrumento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido, por lo que no se entiende que se le ofreciera a un cliente que nunca había efectuado operaciones de riesgo ni siquiera medio, como evidentemente le constaba a la entidad contratante.

Se considera que en la suscripción del contrato por parte de Don J L concurrió error invalidante del consentimiento en el sentido que establece el CC ya que, en el documento presentado con el número 1 del escrito de demanda, consta la información que le prestó el director del banco, Don P M, quien declaró como testigo y reconoció su letra en dicho documento. En dicho documento Don P M manifestó a Don J L que el producto contratado ofrecía intereses trimestrales correspondientes al EURIBOR más 0,25 puntos, que los títulos tienen un valor de 60 euros y que tienen liquidez inmediata, si bien en su declaración como testigo afirmó que la rentabilidad no es constante y que no tiene liquidez inmediata, que no se puede asegurar la recuperación del capital invertido, como finalmente ha pasado, por lo que, pese a que en dicho documento se hace referencia a "títulos" que podría hacer pensar que Don José Luis conocía que lo que



contrataba no era simplemente un depósito, no fue debidamente informado, con los requisitos que exige la legislación de defensa de los consumidores y los arts. ya citados de la Ley reguladora del Mercado de Valores, sobre las características complejas y de alto riesgo del producto adquirido.

Además, manifestó el demandante que él quería constituir un depósito que le permitiera disponer del dinero en poco tiempo, por lo que le convenció la explicación de Don P M de que con el contrato suscrito podía tener disponibilidad inmediata, además manifestó Don J L que en ningún momento se le manifestó que el contrato suscrito tenía un vencimiento a 31 de diciembre de 2050, y que si lo hubiera sabido nunca lo habría firmado, lo cual resulta lógico habida cuenta de la edad del mismo, pues en el año 2050 constará con aproximadamente 90 años. Don P M afirma este hecho, ya que manifestó en su declaración que efectivamente indicó al cliente que el producto tenía disponibilidad inmediata, porque ello era así en aquellos momentos, pero no indicó el testigo que explicara al cliente que esta liquidez podía variar, y que las condiciones que le ofrecía no eran seguras e inmutables, él mismo manifestó claramente en su declaración que ofreció al demandante "liquidez inmediata", sin información alternativa y profunda, ni indicando la posibilidad de que en un peor momento financiero no podría disponer de su dinero.

El documento nº2 del escrito de demanda, en el que consta el vencimiento en el año 2050 no se encuentra firmado por Don J L, lo cual indicó Don P M que ello es así por ese el ejemplar que se da al cliente, y en la entidad se quedan con el firmado, pero presenta el mismo documento la entidad bancaria con el número 1 de la contestación a la demanda, y tampoco se encuentra firmado, por lo que entendemos que en ningún momento se tuvo conocimiento de este extremo por el demandante, ya que si el ejemplar firmado es el que se queda depositado en la entidad, la demandada podría fácilmente haberlo aportado, lo cual, una vez más, no ha realizado. Además, en dicho documento consta claramente la expresión en su enunciado de "Orden de Compra de Valores", información que tampoco percibió el demandante y que podría indiciariamente llegar a suponer que sabía que adquiriría valores, pero tal y como ya se ha dicho, no se encuentra firmado por él.

Siendo que la posibilidad de liquidez inmediata fue determinante para que el demandante suscribiera el contrato, tal y como ya se ha señalado, y que al demandante se le ofertó engañosamente un producto que supuestamente alcanzaba estas



condiciones pero ello no era cierto, contribuye a alcanzar la conclusión de que hubo información no veraz en la suscripción del contrato. Consta en las mismas condiciones del contrato suscrito, del que se facilitó una copia al demandante, en la cláusula relativa a su duración, que su vigencia es indefinida y que cualquiera de las partes podrá instar unilateralmente su finalización mediante un preaviso de 15 días, lo cual es eminentemente falso.

Intenta la demandada probar que Don JL conocía la naturaleza del producto contratado por el hecho de que trimestralmente percibía los intereses, y que en los recibos enviados por el banco, que se aportan como documento nº6 del escrito de contestación y que el demandante no niega haber recibido, consta el concepto PART. CAIXANOVA 05-MY, por lo que necesariamente tenía que saber que había adquirido participaciones preferentes. No se considera probado en absoluto este extremo ya que en la información suministrada a Don José Luis se le indicó que el contrato suscrito produciría intereses trimestrales, y como tal él los recibía con normalidad, y el hecho de que conste la expresión "PART." en absoluto viene a demostrar los efectos pretendidos de que el demandante conocía los caracteres del producto contratado, pues se trata de una expresión que ni siquiera incluye el nombre completo y comprensible de las participaciones preferentes, y que, por otro lado, no contradice el hecho que se ha considerado probado, de que el cliente no fue debidamente informado de las características de riesgo alto y posible iliquidez que presentaba el producto en cuestión, siendo absolutamente indiferente que conste una sigla supuestamente referida a "Participación" en los recibos enviados a Don J L.

Por otro lado, se considera probado que Don J L, después de suscribir el contrato en cuestión, debió retirar parte del dinero, concretamente 2.400 euros para adquirir un vehículo en mayo del año 2009, para lo que simplemente manifestó esta circunstancia a su entidad y al día siguiente tenía el dinero en cuestión en su cuenta corriente, este hecho es afirmado por ambas partes por lo que no se considera un hecho discutido, lo que sí se discute son las consecuencias que se quiere atribuir a este hecho por las partes, ya que indica la entidad crediticia que para disponer de este dinero hubo que vender parte de esas participaciones preferentes, lo cual acredita mediante la presentación del documento nº5 de la contestación a la demanda, en el que consta la expresión "Orden de venta de



valores", por el importe exacto de 2.400 euros, cantidad que necesitaba Don J L, y que se encuentra supuestamente firmado por éste, con lo que Caixanova intenta demostrar una vez más que el demandante conocía la naturaleza del producto contratado. Lo cierto es que negada la autenticidad de la firma por el demandante, se ha efectuado prueba pericial que obra unida a las actuaciones, en la que se llega a la conclusión de que la firma que obra en ese documento ha sido falsificada, que no se ha efectuado por el demandante, lo cual se considera probado habida cuenta de la credibilidad que presenta, que ha sido elaborado por un perito experto e imparcial, que ha realizado un estudio detallado y veraz, y que no ha sido contradicho por la parte afectada por el mismo, la demandada. Este hecho confirma una vez más la nula información que Don J L recibió de las características reales del producto contratado, hecho que no queda contradicho por esta venta parcial, ya que ha quedado probado que el demandante no tuvo conocimiento ni participación en la misma, y la inmediata disponibilidad del dinero contribuyó a crear apariencia de validez al contrato de depósito con liquidez inmediata que el cliente creyó haber contratado según la información que se le suministró.

Es por todo lo dicho por lo que se considera, en línea con la jurisprudencia reseñada, que corresponde a la entidad financiera la carga de la prueba de la correcta información suministrada al cliente al tiempo de suscribir el contrato, y no ha presentado prueba alguna que demuestre que esta información se prestó y que fue veraz. De la prueba practicada resulta que el cliente no fue informado de una forma directa y comprensible de las verdaderas características del producto contratado, que era de alto riesgo, y se ofertó a un cliente calificado como conservador, que nunca había realizado operaciones de esa naturaleza y que carece por completo de conocimientos mínimos en materia financiera, sin que el test de conveniencia, pese a estar firmado por Don José Luis contradiga esta afirmación, ya que la nulidad de este contrato viene dada por las características del producto de las que se informó engañosamente al cliente, que no se correspondían en absoluto con el que se contrataba en realidad. Consta la información suministrada en la que se indica que el contrato suscrito le ofrece liquidez inmediata, y ello no es cierto, lo cual supone un error esencial en el consentimiento que anula el contrato suscrito, al afectar a la naturaleza de la cosa que es objeto del contrato, y a sus características esenciales que hacen que de haberlas conocido el contratante no hubiera



suscrito el contrato, o lo hubiera hecho en otras condiciones. Además, contribuye a afirmar este hecho, tal y como ya se ha manifestado, la circunstancia de que los documentos en los que de una manera legible aparece el vencimiento del contrato en diciembre del año 2050 son los adquisición y venta de valores, el primero de los cuales no se encuentra firmado y en el segundo fue falsificada la firma de Don J L.

Es por lo dicho por lo que existe nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes suscrito por el demandante, por inadecuada, falsa e insuficiente información por parte de la entidad financiera que provocó error en el contratante invalidante del consentimiento, elemento esencial del contrato que produce su nulidad, por lo que se estima íntegramente la demanda interpuesta y se declara nulo el contrato de 3 de noviembre de 2008, debiendo reintegrar la demandada la cantidad adeudada de 7.560 euros, además en virtud de lo establecido en el art. 1303 del CC que señala: "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes", también procede el abono de los intereses legales procedentes desde la fecha de la primera reclamación al banco, ya que los intereses legales se entienden devengados, tal y como señala el art. 1108 del CC "Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños Y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal" desde que el deudor incurre en mora, y se entiende que ello ocurre desde que consta una reclamación fehaciente a Novagalicia Banco, lo cual se efectuó mediante burofax debidamente entregado el día 28 de noviembre de 2011. No procede entender devengados los mismos desde la fecha de la suscripción del contrato ni tampoco por la carta certificada remitida por el demandante en octubre de 2011, ya que si bien consta la recepción por parte de Novagalicia, no se puede acreditar el contenido de la misma.

CUARTO.- De las costas. Se imponen las costas del presente proceso a la parte demandada por haber sido íntegra la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

estimación de pretensiones de la demanda, según lo establecido en el art. 394 de la LEC.

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

FALLO

Que se **ESTIMA ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por Don **J L C M**, representado por el Procurador de los Tribunales Don MIGUEL ÁNGEL PALACIOS PALACIOS, y bajo la asistencia letrada de Doña Vanessa Vidal García, frente a **NOVAGALICIA BANCO S.A.**, representado por el Procurador de los Tribunales Don J M M, y bajo la asistencia letrada de Don L P S, y en consecuencia se declara:

- la **NULIDAD** del contrato de compra de valores suscrito entre las partes, de fecha 3 de noviembre de 2008, por error del consentimiento.

- la parte demandada deberá restituir a la demandante la cantidad de **7.560 euros** más los **intereses legales** procedentes desde el día 28 de noviembre de 2011 hasta el completo pago.

- se condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma procede interponer recurso de apelación en función de lo establecido en los arts. 455 y ss de la LEC.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo, Olga Martín Álvarez, Jueza titular del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº1 de Cambados. Doy Fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública por la Jueza que la dictó y firma, de lo que doy fe.

Reclamación al Servicio de Reclamaciones del Banco de España

1 Datos identificativos del reclamante¹

Apellidos: _____
Nombre: _____ DNI: _____
Razón Social: _____
Domicilio: _____
Municipio: _____ Provincia: _____ Código Postal: _____ País: _____
Teléfono: _____ Correo Electrónico: _____
Nacionalidad: _____

2 Entidad y sucursal contra la que se formula la reclamación

3 Producto o servicio bancario objeto de la reclamación (Marque la casilla correspondiente)

- | | |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> Préstamos y créditos | <input type="checkbox"/> Cheques, letras de cambio, pagarés |
| <input type="checkbox"/> Préstamos hipotecarios | <input type="checkbox"/> Recibos y domiciliaciones |
| <input type="checkbox"/> Depósitos a la vista y a plazo | <input type="checkbox"/> Efectos de comercio |
| <input type="checkbox"/> Tarjetas de crédito y/o débito | <input type="checkbox"/> Servicio de caja y cajeros automáticos |
| <input type="checkbox"/> Transferencias | <input type="checkbox"/> Otros productos y servicios bancarios. (Detallar) |

4 ¿Ha iniciado acciones judiciales contra la entidad reclamada? Sí No

5 Breve resumen de su reclamación

6 Importe de la reclamación: _____ €

7 Fecha de reclamación al S.A.C. ó Defensor del Cliente Bancario: _____

8 Breve resumen de la respuesta recibida

¹ En los supuestos en que se actúe por representación, el reclamante representado deberá firmar este impreso o en su defecto aportar documentación que acredite la representación.

9 Antecedentes (Detalle los hechos que han dado lugar a su reclamación, aportando toda la documentación que obre en su poder justificativa de los mismos)

10 Documentación aportada (Marque la casilla correspondiente)

- Escrito enviado al Servicio de Atención al Cliente ó Defensor del Cliente de la Entidad
 - Escrito de respuesta del Servicio de Atención al Cliente ó Defensor del Cliente de la Entidad
 - Copia de los contratos de la operación reclamada
 - Otros documentos justificativos de los hechos reclamados (detalle en el recuadro inferior)
-

El reclamante hace constar que las cuestiones planteadas en la reclamación no han sido objeto de litigio o impugnación ante los Tribunales de Justicia, ni se encuentran pendientes de resolución por parte de un órgano administrativo, arbitral ó judicial.

Le comunicamos que los datos contenidos en su escrito van a ser almacenados en un fichero automatizado, al objeto de gestionar su tramitación, siendo destinatarias del mismo la entidad o entidades supervisadas por el Banco de España implicadas en la operación, limitándose tal cesión a la finalidad que la justifica. Para ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición a que haya lugar sobre dichos datos, podrá usted dirigirse al Banco de España, Servicio de Reclamaciones, C/Alcalá, 48, 28014 Madrid.	_____, de _____ de _____
	Firma reclamante:
	Firma Representante ¹ :

¹ Si actúa en representación, adjuntar poder para este acto



Presentación de una RECLAMACIÓN¹ - CNMV

Datos identificativos del reclamante:

Nombre: _____ Apellidos: _____
DNI o Pasaporte: _____
Nacionalidad: _____
Provincia: _____ Código Postal: _____

Representante (*)

Nombre: _____ Apellidos: _____
DNI o Pasaporte: _____
Nacionalidad: _____

(*) En los supuestos en que se actúe por representación, el reclamante representado deberá firmar este impreso o en su defecto aportar documentación que acredite la representación.

Domicilio a efectos de notificaciones:

Nombre y apellidos o Denominación social: _____
Dirección: _____
Teléfono de contacto: _____ Correo Electrónico: _____

Entidad reclamada:

Denominación o razón social de la entidad: _____
Oficina/sucursal donde se hayan producido los hechos objeto de la reclamación: _____

Documentación que debe aportarse:

- Documento acreditativo de que ha transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de presentación de la reclamación ante Servicio de Atención al Cliente o, en su caso, Defensor del Cliente de la entidad reclamada sin que haya sido resuelta (justificante de remisión, copia del acuse de recibo, escrito remitido ...).
- Documento acreditativo de que ha sido denegada la admisión o desestimada, total o parcialmente, dicha petición (copia del escrito de respuesta del Servicio de Atención al Cliente y/o Defensor del Cliente).
- Documentación acreditativa de los hechos (copia de cuantos documentos se consideren convenientes o necesarios para la resolución de las cuestiones suscitadas).

¹ Puede obtener información sobre el procedimiento de tramitación en la página web de la CNMV (www.cnmv.es), en la sección del Rincón del Inversor, o contactando con la Oficina de Atención al Inversor en el teléfono 902 149 200.



Motivo de la reclamación

(Descripción clara y concisa de los hechos que motivan la reclamación, concretando qué es lo que solicita en ella)

El reclamante hace constar que las cuestiones planteadas en la reclamación no han sido objeto de litigio o impugnación ante los tribunales de justicia, ni se encuentran pendientes de resolución por parte de un órgano administrativo, arbitral o judicial. *(Márquese con una X)*

Lugar, fecha y firma:

En: _____, a ____ de _____ de _____

Firma Reclamante

Firma Representante

¹ Le informamos de que los datos contenidos en su escrito van a ser almacenados en un fichero automatizado, al objeto de gestionar su tramitación, limitándose la cesión de estos datos para tal finalidad a la entidad o entidades supervisadas por la CNMV implicadas en los hechos objeto de su reclamación. Para ejercitar los derechos de acceso, rectificación, oposición y cancelación de datos, previstos en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de carácter personal, usted podrá remitir a tal efecto carta dirigida a la CNMV– Oficina de Atención al Inversor - Serrano, 47 28001 Madrid.