

# EDJ 2015/255407

AP Madrid, sec. 14ª, S 17-11-2015, nº 372/2015, rec. 393/2015

Pte: García de Ceca Benito, Paloma

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	10

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ACCIÓN CIVIL

#### CLASES DE ACCIONES

De nulidad

### ACTOS PROPIOS

#### SEGURIDAD JURÍDICA

### APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS

#### DERECHO COMUNITARIO

Efecto directo

### CONSENTIMIENTO

#### VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Error

Concepto

Supuestos diversos

### CONSUMIDORES Y USUARIOS

#### DERECHO DE INFORMACION

### CONTRATO

#### CLASES

Complejos

#### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Requisitos

Incumplimiento de obligación contractual

### CONTRATOS BANCARIOS

#### CUESTIONES GENERALES

#### LA BANCA EN GENERAL

Publicidad

### DERECHO COMUNITARIO

#### DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

### FUENTES DEL DERECHO

#### JURISPRUDENCIA

Del Tribunal Supremo

### PERMUTA

#### NATURALEZA JURÍDICA

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Cita Ley 13/2009 de 3 noviembre 2009. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial

Cita LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial

Cita art.72, art.73, art.74 de RD 217/2008 de 15 febrero 2008. Régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Rgto.de la L 35/2003, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el RD

Cita art.52 de Dir. 73/2006 de 10 agosto 2006. Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas

Cita art.4.4, art.19.4, art.19.5, art.19.9 de Dir. 39/2004 de 21 abril 2004. Modifica Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

Cita Ley 36/2003 de 11 noviembre 2003. Medidas de reforma económica

Cita RDL 2/2003 de 25 abril 2003. Medidas de reforma económica

Cita Dir. 12/2000 de 20 marzo 2000. Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio.

Cita art.376, art.398, art.405.2, art.457, art.469, art.477, art.617.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita dad.15 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.1261.2, art.1266, art.1303 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### **Versión de texto vigente Texto actualmente vigente**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Ferraz, 41, Planta 4 - 28008

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0120300

Recurso de Apelación 393/2015

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 05 de Collado Villalba

Autos de Procedimiento Ordinario 540/2013

APELANTE: NCG BANCO S.A.

PROCURADOR D. MARCELINO BARTOLOME GARRETAS

APELADO: D. Juan y Dña. Patricia

PROCURADORA Dña. MARIA DEL CARMEN ECHAVARRIA TERROBA

SENTENCIA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. PABLO QUECEDO ARACIL

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

En Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil quince.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 540/2013 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 05 de Collado Villalba, en los que aparece como parte apelante NCG BANCO S.A. representado en esta alzada por el Procurador D. MARCELINO BARTOLOME GARRETAS y defendido por el Letrado D. JUAN CALDERÓN Riestra, y como parte apelada D. Juan y Dña. Patricia, representados en esta alzada por la Procuradora Dña. Mª CARMEN ECHAVARRIA TERROBA y defendidos por el Letrado D. JUAN IGNACIO NAVAS MARQUÉS; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 14/11/2014.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 05 de Collado Villalba se dictó Sentencia de fecha 14/11/2014, cuyo fallo es del tenor siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por Juan Y Patricia, representada por el procurador de los Tribunales Baltasar Díaz Guerra, contra NCG BANCO S.A, representada por el procurador de los Tribunales Marcelino Bartolomé Garretas, debo declarar la nulidad del contrato de cobertura sobre hipoteca de fecha 26 de septiembre de 2008 así como la reestructuración de dicho contrato de cobertura sobre hipotecas suscrito el 8 de abril de 2009, por no haber emitido el cliente un consentimiento valido, prestado por error, con recíproca restitución de la cantidades ya cargadas/abonadas en aplicación de los mismos, y las que lo sean durante la tramitación del procedimiento, más los intereses legales desde la fecha de cada carga/abono, que se verá incrementado en dos puntos desde la sentencia, lo que se determinará en ejecución, y condenando a la demandada al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada NCG BANCO S.A. al que se opuso la parte apelada D. Juan Y Dña. Patricia y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 3 de noviembre de 2015.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan y se tienen por reproducidos los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Pretensiones de la demanda.

La demanda presentada por don Juan y doña Patricia, contra NCG Banco, S.A., pretendía la declaración de nulidad del contrato de cobertura sobre hipoteca de fecha 26 de Septiembre de 2008, así como la nulidad de la reestructuración del contrato de cobertura de 8 de Abril de 2009, por falta de consentimiento de los demandantes, con la recíproca restitución de las cantidades cargadas o abonadas en aplicación de los mismos y las que lo sean durante la tramitación del procedimiento, más los intereses legales desde la fecha de cada cargo o abono, así como la recíproca restitución de las cantidades abonadas y cargadas en la cuenta de los actores en las liquidaciones mensuales realizadas con causa en los contratos suscritos, más intereses legales.

Todo ello relatando que los demandantes cuentan con estudios elementales de Educación General Básica, y trabajan como camareros, careciendo de conocimientos financieros, así como de experiencia en la contratación de productos financieros o de inversión. Que el Director de la sucursal de Torrelodones de NCG Banco, S.A., instó a los actores a suscribir un préstamo hipotecario en condiciones más ventajosas que el que habían obtenido de Caja Madrid para la compra de su vivienda habitual, en cuya virtud suscribieron contrato de préstamo hipotecario el 26 de Septiembre de 2008, con un capital de 368.000 Eur., con un interés del 5'611% hasta el 31 de Marzo de 2009, y a partir de entonces Euribor 1 año más 0'75. En igual fecha, el Director de la sucursal aconsejó a los demandantes la suscripción de un contrato de cobertura, informando sobre la tendencia al alza de los tipos de interés, explicándoles que les protegería frente a dichas subidas, convirtiendo el tipo variable en un tipo fijo. Sin ningún otro asesoramiento, se firmó el denominado Contrato de Cobertura sobre Hipoteca vinculado al préstamo hipotecario, sin tiempo para la lectura de sus condiciones. Que durante seis meses los actores recibieron en total por liquidaciones positivas la suma de 364'50 Eur., y que sin explicación alguna, el 8 de Abril de 2009, se les ofreció una Reestructuración del Contrato de Cobertura sobre Hipoteca. Que nunca se les explicó el coste de cancelación del producto. Que a partir de Mayo de 2010 comenzaron a cargarse cantidades mensuales por unos 650 Eur., por lo que recabaron explicaciones de la entidad, siendo entonces informados del coste de cancelación del contrato. Que hasta Noviembre de 2012 se ha alcanzado un total de 23.115 Eur. por liquidaciones negativas. Que la entidad bancaria no analizó el perfil de los demandantes, ni les practicó test de idoneidad, ni de conveniencia. No se les informó de las posibles consecuencias perjudiciales del contrato, ni de los posibles escenarios a la vista de la evolución de los tipos de interés. Que se les indicó, no siendo cierto, que los tipos de interés evolucionarían al alza. Se explica el funcionamiento del contrato, así como su clausulado, calificándolo como producto complejo. Que no se informó a los actores sobre el funcionamiento, características y riesgos del producto, ni se les sometió a una previa calificación como clientes, ni tampoco se les practicaron test de idoneidad o de conveniencia. Se alegan como motivos de nulidad del contrato el error de consentimiento, así como el dolo y el abuso de derecho imputados a la demandada.

SEGUNDO.- La sentencia apelada.

La sentencia dictada en la primera instancia comienza por analizar la regulación y la doctrina jurisprudencial a propósito del error como vicio del consentimiento, y desde esa perspectiva la alegación de la demandante de haber contratado mediante error sobre la naturaleza del producto, desconociendo que entrañaba un riesgo. Seguidamente valora la naturaleza del producto contratado, calificando el swap como producto financiero complejo según la doctrina jurisprudencial y lo dispuesto en el art. 79 bis) de la Ley del Mercado de Valores, en relación con la necesidad de protección que merecen los inversores minoristas que contratan con proveedores de servicios financieros. Que en el supuesto enjuiciado se constata que los demandantes prestaron su consentimiento mediante error esencial, y excusable, inducido por la demandada, comercializadora del contrato bajo el sugerente título de "contrato de cobertura sobre hipotecas", y que proporcionó una información insuficiente a los clientes. Que la entidad no se cercioró de la conveniencia e idoneidad de los demandantes para la contratación del producto. Se analizan finalmente los efectos de la declaración de nulidad, ex art. 1303 Cc., y se concluye estimando en su integridad la demanda.

### TERCERO.- Motivos de recurso.

Frente al pronunciamiento estimatorio de la demanda interpone recurso de apelación NCG Banco, S.A., en primer lugar exponiendo la naturaleza que a su entender tiene el producto contratado. Destaca que la sentencia apelada declara la nulidad del contrato por la falta de información proporcionada por la entidad bancaria, y por el error de consentimiento sufrido por los clientes, ninguno de cuyos aspectos es cierto. Que la parte actora intercambió el mismo tipo de referencia variable contratado en el préstamo hipotecario por un tipo de referencia fijo, y mediante una cobertura tipo túnel, estableciendo un baremo de tipos mínimos y máximos de fluctuación en la que no habría liquidaciones. Sólo habría liquidaciones favorables al cliente de superarse los máximos, o liquidaciones en contra de superarse los mínimos.

Que en la segunda cobertura, pactada en Abril de 2009, ante la caída de los tipos de interés, el cliente optó por contratar una nueva operación de cobertura a mayor plazo, sin liquidaciones negativas durante el primer año, en la esperanza de que se produjera una alteración en la tendencia de evolución de los tipos de interés.

Se destaca la exigencia legal de ofrecimiento de estos productos a los titulares de un préstamo hipotecario, como lo eran los demandantes, en virtud del Real Decreto 2/2003, de 25 de Abril, y la Ley 36/2003, de 11 de Noviembre, de medidas de reforma económica.

Como segundo motivo de recurso se argumenta la inaplicabilidad del art. 79 bis de la Ley del Mercado de Valores, y de la normativa Mifid, al producto contratado, por tratarse de un instrumento accesorio a un préstamo hipotecario, y no poder calificarse como producto de inversión. Se trata de un producto de cobertura del riesgo, en los términos del RDL 2/2003.

En el tercer motivo de apelación se sostiene la inexistencia de error en el consentimiento, que además debería ser esencial y excusable conforme a la doctrina jurisprudencial que se transcribe. Añade que el error no debe ser solo alegado, sino igualmente probado por la parte que sostiene haberlo padecido, sin que en el supuesto enjuiciado se haya practicado prueba al respecto.

Que con posterioridad a la celebración del contrato el demandante conoció su funcionamiento al recibir las liquidaciones, y su comportamiento demostró que estaba conforme con el mismo, no que pensara haber suscrito otro tipo de contrato. Además de ello, mediante la prueba testifical se acredita que los demandantes fueron suficientemente informados por empleados de la entidad durante la comercialización del producto. Se alega que el error habría resultado inexcusable, por la sencillez del producto, que le fue ofrecido por imperativo legal, y comprensible para cualquiera. Se revisa el contenido del contrato, sosteniendo que expresa mediante terminología sencilla, un producto no complejo y fácilmente comprensible, por lo que el posible error se habría evitado de haber actuado los clientes con la mínima diligencia.

### CUARTO.- Naturaleza del producto: producto de cobertura o especulativo. Normativa aplicable en función de su naturaleza.

Gran parte de los argumentos del recurso se sustentan en la premisa de que el contrato de cobertura sobre hipoteca suscrito por los demandantes es un producto de pura cobertura, y no un producto especulativo. Sin embargo, dicho planteamiento no se acepta. Lo que, dicho sea desde ahora, hace emerger un primer elemento de confusión hacia el cliente, propiciado por el Banco, cuando éste nombra o titula el producto como "Contrato de Cobertura sobre Hipotecas", cuando en realidad no pretende únicamente proteger (otorgar "Cobertura") frente a subidas de tipos de interés (y frente a su repercusión en las cuotas de la hipoteca), sino que en contrapartida entraña pérdidas para el cliente ante las bajadas de tipos.

Profundizando en ese planteamiento, el contrato litigioso consiste en una permuta financiera de tipos de interés, o swap, debiendo discernirse si constituye un producto de cobertura (asociado a una situación de endeudamiento a tipo variable a la que pretende otorgarse cobertura), o por el contrario un producto especulativo.

En los productos de simple cobertura de riesgos financieros pretende protegerse al cliente ante subidas de tipos de interés variable en operaciones preexistentes de endeudamiento, pues los posibles incrementos de tipos se verían compensados con los pagos que el Banco realice al cliente, sin perjuicio de que en caso de bajada de tipos, el cliente haya de realizar un abono, por otra parte compensable con la paralela disminución de la cuota de amortización del crédito vinculado. No obstante, como declara esta Sala en S. 27.Mar.2013 "esta posibilidad es excepcional ya que exige una coordinación perfecta entre el importe de la deuda y el nocional de los clips, que éstos se fueran acomodando a las amortizaciones que fuera haciendo el cliente sobre los créditos contraídos, y que las liquidaciones que se hagan en función de la aplicación del contrato vengan a coincidir con las variaciones que experimenten los intereses de sus créditos".

Sobre los productos de pura cobertura, el art. 19 de la Ley 36/2003, citada en el recurso, alude textualmente a productos de "cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés", función que cumplen otros productos, como el Cap. Pero el Swap no solo protege al cliente frente a incrementos, sino que, más allá, incluye en contrapartida una eventual protección para el Banco en caso de bajada de tipos, y por ende constituye un producto de estabilización de tipos, que otorga cobertura a ambas contratantes. Incluso si el Banco no ingresa a su favor las liquidaciones negativas del cliente, se ingresan a favor de una tercera compañía contratada por el Banco que retribuye a éste por la contratación del producto. Lo que en definitiva supone un incentivo para el Banco en la contratación de dichos productos configurados como beneficiosos para el tercer inversor, que sí es un profesional en la materia, a diferencia del cliente minorista.

En el presente caso, las condiciones contractuales del producto permiten afirmar que no se ajusta a los requisitos de un producto de mera cobertura, sino que participa de las notas de un producto especulativo. En primer lugar, porque no sólo proporciona cobertura ante un riesgo de subida del tipo variable pactado en la hipoteca, sino que cumple otra función absolutamente ajena a esa cobertura, como lo es la generación de pérdidas asociadas a la bajada de tipos.

Y además de ello, tampoco el nomenclador pactado en el contrato se acomoda a las variaciones a experimentar por el capital del préstamo hipotecario. No se contempla un ajuste o adecuación progresiva entre importe de la deuda garantizada con hipoteca, y el nomenclador del swap, el cual permanece constante a lo largo de toda la relación contractual. Tampoco existe correspondencia entre la duración del préstamo hipotecario y el contrato de cobertura.

Asimismo, el swap contempla un tipo de referencia mínimo del 3%, lo que genera un desequilibrio hacia el cliente en el supuesto de bajadas importantes del Euribor, como efectivamente se produjeron.

Desde ese planteamiento, el clausulado contractual es engañoso e induce a error, al calificar el producto exclusivamente como un instrumento de cobertura ante subidas de tipos, omitiendo cualquier mención a su simultánea naturaleza especulativa, o al efecto de la bajada de tipos. Dice su condición general segunda que "su Objeto es la contratación de un instrumento financiero para la cobertura del riesgo del tipo de interés del préstamo hipotecario, en virtud del cual la Caja y el prestatario acuerdan intercambiar flujos de intereses, calculados sobre el nominal contratado, que nunca podrá ser superior al principal del referido préstamo hipotecario". Por más que se alude al intercambio de flujos de intereses, se circunscribe su objeto a la "cobertura del riesgo del tipo de interés".

En conclusión, el Contrato de Cobertura sobre Hipoteca no sólo es un producto de cobertura, sino que al propio tiempo funciona como un producto especulativo.

QUINTO.- Deberes de asesoramiento y de información soportados por el Banco, ex art. 79 bis LMV y normativa Mifid.

Por las razones expuestas, y al no calificarse el producto como mera cobertura integrada en la operación de préstamo hipotecario, resulta de aplicación al supuesto enjuiciado la protección dispensada al ahora consumidor por la normativa Mifid.

En todo caso, la jurisprudencia europea obliga a las entidades financieras, incluso en los supuestos en que el servicio de inversión forma parte integrante del producto financiero, a valorar el riesgo del cliente y cumplir con sus obligaciones de información. Así declara esta Sala (Sección 21) en Sentencia 14.Sep.2015, entre otras, que "el artículo 79 quater de la Ley de Mercado de valores, transposición del artículo 19, apartado 9 de la Directiva 2004/39/CE, establece que "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no será de aplicación cuando se ofrezca un servicio de inversión como parte de un producto financiero que ya esté sujeto a otras disposiciones de la legislación comunitaria o a estándares europeos comunes para entidades de crédito y para la actividad de crédito al consumo, referentes a la valoración de riesgos de los clientes o a los requisitos de información", pero la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013, en una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid, ha declarado que "El artículo 19, apartado 9 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento europeo y del Consejo y se deroga la directiva 93/22/CEE del Consejo, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, un servicio de inversión sólo se ofrece como parte de un producto financiero cuando forma parte intrínseca de éste en el momento en que dicho producto financiero se ofrece al cliente y, por otra parte, lo dispuesto en la legislación de la Unión y en las normas europeas comunes a las que se refiere dicho precepto deben permitir una valoración del riesgo de los clientes o establecer requisitos de información que incluyan asimismo el servicio de inversión que forma parte intrínseca del producto financiero de que se trate, para que este servicio deje de estar sujeto a las obligaciones enunciadas en dicho artículo 19".

En igual sentido se pronuncia la S. A.P. Pontevedra, 14.Sep.2015, o la S. A.P. Barcelona, a cuyo tenor "En último término, carece de sentido la interpretación normativa sustentada por CaixaBank, ya que es contrario a la finalidad protectora del inversor minorista que inspira la Directiva MiFID y su ley interna de transposición entender que la sola contratación de una financiación de consumo sujeta a los estándares europeos de transparencia y protección del cliente bancario, dispensa a la entidad de crédito del cumplimiento de los estándares de protección del inversor si posteriormente se vincula a aquel contrato principal un instrumento financiero derivado a modo de cobertura".

En el supuesto enjuiciado, y a la vista de lo actuado, se entiende que la entidad bancaria asumió un deber de asesoramiento hacia el cliente, con independencia de que no se concertara pacto escrito al respecto, o de que no se satisficiera remuneración por el asesoramiento. Y ello por cuanto la entidad bancaria dirigió al demandante una recomendación personal e individualizada sobre el producto, como reconoce el testigo empleado de la entidad, quien manifiesta que el actor no le solicitó ningún producto de cobertura, sino que él le ofertó el "Contrato de Cobertura sobre Hipotecas", y añade "como le podría haber ofrecido un seguro de vida o un seguro de hogar".

En ese sentido, el art. 63.1.g) L.M.V. declara que se considerarán servicios de inversión "el asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial".

Corroborando la anterior conclusión lo declarado en S. T.S. 20.Ene.2014, de donde resulta que se produce asesoramiento en función de la vía en que el instrumento financiero es ofrecido al cliente, y siempre que se le presente el producto como conveniente y no esté divulgado exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público. Declara dicha resolución que "Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), "(1) a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es

ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE.

El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como " la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros". Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que " se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público.

De este modo, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un swap, realizada por la entidad financiera al cliente inversor, "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público" (apartado 55).

A la vista de esta interpretación y de lo acreditado en la instancia, no cabe duda de que en nuestro caso Caixa del Penedés llevó a cabo un servicio de asesoramiento financiero, pues el contrato de swap fue ofrecido por la entidad financiera, por medio del subdirector de la oficina de Palamós, aprovechando la relación de confianza que tenía con el administrador del cliente inversor, como un producto financiero que podía paliar el riesgo de inflación en la adquisición de las materias primas".

Por lo expuesto, resulta aplicable el art. 79 bis. 6 LMV, en cuya virtud 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 entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente.

Pero también caso de entender que no existió asesoramiento, sucede que nos encontramos ante un producto complejo, en los términos resultantes del art. 79 bis 8) LMV, y que se ofertó (lo admite el empleado de la entidad) a los demandantes, como clientes minoristas. Por todo lo cual habría de estarse al art. 79 bis 7 LMV, en cuya virtud, cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite 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. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá.

Pese a lo expuesto, NCG Banco, S.A., no realizó al cliente ni el test de idoneidad, ni siquiera el de conveniencia, ni ha acreditado haber investigado por otra vía las circunstancias personales, los conocimientos, o el perfil inversor del cliente, al efecto de evaluar el grado de información a proporcionar sobre el producto, o la adecuación del mismo al cliente.

Declara al respecto la S. T.S. 20.Ene.2014 que "(...) las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad.

La entidad financiera debe realizar al cliente un test de conveniencia, conforme a lo previsto en el art. 79bis. 7 LMV, arts. 19.5 Directiva 2004/39/CE, cuando se prestan servicios que no conllevan asesoramiento. Se entiende por tales, los casos en que el prestatario del servicio opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada. Este test valora los conocimientos (estudios y profesión) y la experiencia (frecuencia y volumen de operaciones) del cliente, con la finalidad de que la entidad pueda hacerse una idea de sus competencias en materia financiera. Esta evaluación debe determinar si el cliente es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión ofertado o demandado, para ser capaz de tomar decisiones de inversión con conocimiento de causa. Como aclara el art. 73 RD 217/2008, de 15 de febrero, se trata de cerciorarse de que el cliente " tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado".

Esta " información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos enumerados a continuación, en la medida en que resulten apropiados a la naturaleza del cliente, a la naturaleza y alcance del servicio a prestar y al tipo de producto o transacción previsto, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes:

- a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente.
- b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado.
- c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes" ( art. 74 RD 217/2008, de 15 de febrero).

Contrariamente a lo que entiende el recurrente, estas exigencias propias del test de conveniencia son menores que cuando debe valorarse la idoneidad del producto conforme al art. 79bis. 6 LMV ( art. 19.4 Directiva 2004/39/CE). El test de idoneidad opera en caso

de que se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada. La entidad financiera que preste estos servicios debe realizar un examen completo del cliente, mediante el denominado test de idoneidad, que suma el test de conveniencia (conocimientos y experiencia) a un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan.

Para ello, especifica el art. 72 RD 217/2008, de 15 de febrero, las entidades financieras " deberán obtener de sus clientes (...) la información necesaria para que puedan comprender los datos esenciales de sus clientes y para que puedan disponer de una base razonable para pensar, teniendo en cuenta debidamente la naturaleza y el alcance del servicio prestado, que la transacción específica que debe recomendarse (...) cumple las siguientes condiciones:

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

b) Es de tal naturaleza que el cliente puede, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión (...).

c) Es de tal naturaleza que el cliente cuenta con la experiencia y los conocimientos necesarios para comprender los riesgos que implica la transacción (...).

9. Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), "(1)ª cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE.

El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como " la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros". Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que " se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público".

SEXTO.- Cumplimiento por NCG Banco, S.A. de su deber de información.

Asiste la razón al apelante cuando aduce que incumbe a la parte actora la carga de probar el error de consentimiento que fundamenta la pretensión de nulidad, ex art. 617.2 L.E.c., pero al mismo tiempo es la entidad bancaria la que asume la carga de demostrar que cumplió su deber de información.

En primer lugar, y de lo expuesto en el anterior fundamento, se constata como premisa que NCG Banco, S.A., no investigó las características y circunstancias del cliente para adecuar el grado y la extensión de la información que había de proporcionarle.

Pero, además, tampoco está probado que le procurase la información imprescindible, escrita ni verbal, para que cualquier ciudadano medio comprenda el funcionamiento de un Swap.

En ese sentido, de la declaración testifical del empleado de la demandada se desprende que la información proporcionada al cliente, en esencia, consistió en transmitirle que existía una previsión alcista de tipos de interés, y que el denominado "Contrato de Cobertura sobre Hipotecas" (denominación engañosa por parcial) serviría a protegerle frente a la previsible subida de tipos.

Declara el testigo que conoció al demandante en el restaurante que éste regentaba, y que al valorar el cambio del préstamo hipotecario que aquél mantenía con Caja Madrid a NCG Banco, S.L., le ofertó el producto "por la tendencia alcista del Euribor". Que el demandante no le solicitó ninguna cobertura, y que el testigo se la ofreció como podría haberle ofrecido un seguro de vida o un seguro de hogar. Desconoce si la hipoteca del actor tenía cláusula suelo. Preguntado si advirtió al cliente de que podía perder el dinero, contesta que "no iba por ahí el tema, la tendencia en ese momento del mercado era que el Euribor iba al alza". Preguntado si con la oferta vinculante de la hipoteca se le entregó folleto informativo de la permuta financiera, y de sus riesgos, consta que no lo recuerda, que supone que en ese momento no se entregó. Relata que se simuló un escenario futuro de posibles subidas y bajadas de tipos. Preguntado cuál era el sentido de la cobertura, manifiesta que protegerse respecto a la subida del Euribor, que era tendencia en ese momento. Que le entregó un cuadro sobre la evolución del Euribor. Preguntado cómo funciona la cancelación anticipada, contesta que los empleados del Banco en ese momento tenían un grupo comercial al que consultaban y que en el mismo día informaba sobre el coste de cancelación. Indica que la reestructuración de la primera cobertura se produjo a petición del cliente.

La declaración del testigo se valora considerando que sus respuestas están condicionadas por referirse en definitiva al correcto o incorrecto desempeño del trabajo que realizaba como empleado de banca ( art. 376 L.E.c.). Pero en todo caso, del visionado de la declaración se extrae la conclusión de que el producto fue ofrecido como de pura y simple cobertura ante posibles incrementos de tipos de interés, transmitiendo al cliente exclusivamente que le otorgaría protección ante la previsible subida del Euribor, sin advertirle que también podría generarle pérdidas. No existe prueba alguna sobre la entrega de un documento que contuviera un cuadro de escenarios sobre la evolución del Euribor, o de que se simularan distintos escenarios de subidas y bajadas de tipos, extremo que niega la parte

actora. Tampoco se informó al cliente, ni se le entregó documentación informativa, en el momento de formalizar la oferta vinculante para el préstamo hipotecario. Se aprecia también que el testigo desconocía el funcionamiento y el alcance de los efectos de la cancelación anticipada.

La única información escrita entregada consiste en el propio Contrato de Cobertura sobre Hipoteca. De las manifestaciones del actor, no desvirtuadas en la contestación ( art. 405.2 L.E.c.), se desprende que ese documento fue presentado sorpresivamente a los demandantes en el momento de firmar el préstamo hipotecario, sometiéndose a su firma con una breve información verbal, centrada en el riesgo alcista de los tipos y necesidad de protegerse de las subidas, sin tiempo necesario para leer en profundidad el contrato, o recibir información suficiente para comprender el funcionamiento y los riesgos del producto.

El funcionamiento concreto del swap litigioso no resulta especialmente complicado, pues se limita a contemplar la práctica de liquidaciones, positivas o negativas, en función de un único tipo de interés pactado para cada periodo de liquidación. Sin embargo, no cabe olvidar que se trata de un producto financiero complejo, desconocido para los clientes minoristas en general, y que el hecho de que la modalidad concreta de swap pertenezca a la categoría de las de menor complejidad, no excluye la premisa de que quienes carecen de conocimientos y experiencia inversora encuentran una notable dificultad en comprender el producto con la mera lectura del clausulado del contrato, si no va unida a una información verbal suficiente. Que en el presente caso no consta que se produjera.

Se considera singularmente, más que oscura, engañosa, la Condición General Primera, apartado 2, del Contrato de Cobertura de Tipos. Pues al margen de que su ulterior clausulado sí alude a posibles liquidaciones negativas, cuando esa condición define el objeto del contrato, dice que "su objeto es, en los términos y con el alcance expresados en este contrato, la cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés aplicable al préstamo hipotecario". Es decir, se presenta sólo como cobertura frente a subida de tipos, y silencia el efecto contrapuesto en caso de bajada de tipos, ocultando su carácter especulativo.

Para este mismo producto financiero, contratado en fechas muy próximas, y también reestructurado en el primer semestre de 2009, tiene declarado esta Sala (Sección 13) en S. 30.Mar.2014 que " El fuerte componente aleatorio de las permutas financieras aconseja que las entidades informen del riesgo que las mismas comportan y ofrezcan a los clientes una previsión razonada y razonable de la posible evolución del euribor. En el presente caso, la demandada no podía ignorar, por ser público y notorio desde finales del 2.007, la tendencia claramente a la baja del euribor según las previsiones establecidas por la Asociación Española de la Banca y demás entidades financieras, publicadas por los medios de comunicación especializados, como lo prueba el hecho de que el referido euribor alcanzara su cota máxima en el mes de octubre de 2.008, en el que el tipo de interés fue de 5,526%.

Pues bien, en el primero de los contratos suscrito el 4 de julio de 2.008, es decir tan solo tres meses antes de dicho nivel máximo, se fijó como tipo máximo pactado el 5,45%, muy cercano por tanto al 5,526% mencionado, lo que generaba un escaso margen de beneficio para los demandantes. Pero es que, con fecha 23 de julio de 2.009, es decir 10 meses después al de Octubre de 2.008, cuando el euribor alcanzó su nivel máximo (5,526%) y era clara la tendencia a la caída, no siendo ya una simple previsión, sino una realidad, sorprendentemente se modifica este contrato por el de 23 de julio de 2.009, sin aplicación de la cláusula de cancelación pactada, en el que a pesar de la notable caída del euribor los tipos mínimos pactados son considerablemente altos en comparación con el euribor que en dichos periodos rige, con lo que el margen de beneficio para la demandada es mucho mayor lo cual comporta un claro desequilibrio de las prestaciones entre las partes contratantes, y más cuando se trata de personas físicas que suscribieron los contratos de cobertura por el mismo nominal que el del préstamo pedido para financiar su vivienda. Concretamente los tipos mínimos pactados fueron:

para el periodo comprendido entre el 1-8-09 y el 1-7-010 del 1,771%

para el periodo comprendido entre el 1-7-010 y el 1-7-011 del 4,65%

para el periodo comprendido entre el 1-7-011 y el 1-7-012 del 4,85%

para el periodo comprendido entre el 1-7-012 y el 1-7-013 del 4,85%

para el periodo comprendido entre el 1-7-013 y el 1-7-014 del 5,20%

para el periodo comprendido entre el 1-7-014 y el 1-7-015 del 5,20%

para el periodo comprendido entre el 1-7-015 y el 1-7-016 del 5,20%

Por ello, la firma del segundo contrato que modificó el anterior, contrariamente a lo que opina la apelada, ni era conveniente, ni colocaba a los demandantes en una posición de ventaja o mejora, antes al contrario, como es de ver, se agravó su situación, ya que el tipo mínimo pactado en el contrato del 2.008 era del 3,25%".

En conclusión, se declara probado que NCG Banco, S.L., incumplió su deber de información hacia los demandantes.

SÉPTIMO.- El error como vicio del consentimiento.

A la vista de lo expuesto, se declara probado que los demandantes incurrieron en un error esencial y excusable al suscribir el producto, atinente a su propia naturaleza, y a su funcionamiento y riesgos asociados, en relación con su perfil como clientes, con el grado de confianza depositado en la demandada, y con el demostrado incumplimiento del deber de información que incumbía a la entidad bancaria. Pues, con motivo de suscribir un préstamo hipotecario, y pese a su condición de clientes minoristas, sin conocimientos financieros, se les ofertó precipitadamente un producto para su inmediata firma, sin información verbal, ni información escrita clara y comprensible,



sobre el anuncio de la inminente subida del Euribor y la consiguiente necesidad de protegerse de esa tendencia alcista, presentado el producto como de mera cobertura o protección.

No es impedimento a la excusabilidad del error la falta de una lectura en profundidad de los documentos por la parte actora, pues vistas sus circunstancias personales, se aprecia la imposibilidad para el cliente de comprender la verdadera naturaleza y riesgos del producto contratado mediante la mera lectura en el mismo acto de un clausulado que utiliza términos de difícil comprensión para el ciudadano medio.

Sobre el error vicio, explica la Sentencia T.S. 20.Ene.2014 que: "La regulación del error vicio del consentimiento que puede conllevar la anulación del contrato se halla contenida en el Código Civil, en el art. 1266 CC, en relación con el art. 1265 y los arts. 1300 y ss. Sobre esta normativa legal, esta Sala primera del Tribunal Supremo ha elaborado una doctrina jurisprudencial, de la que nos hemos hecho eco en las ocasiones anteriores en que nos hemos tenido que pronunciar sobre el error vicio en la contratación de un swap, en las Sentencias 683/2012, de 21 de noviembre, y 626/2013, de 29 de octubre : Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Es lógico que un elemental respeto a la palabra dada (" pacta sunt servanda ") imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado. Al fin, el contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo celebran, en ejercicio de su libertad -autonomía de la voluntad -, deciden crear una relación jurídica entre ellos y someterla a una " lex privata " (ley privada) cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos.

En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos-sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, ésto es, sobre el objeto o materia propia del contrato ( art. 1261.2 CC). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones - respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato-que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.

Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas-y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.

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

El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error.

Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida".

OCTAVO.- Actos propios.

Se aduce en el recurso que con posterioridad a la celebración del contrato el demandante conoció su funcionamiento al recibir las liquidaciones, y su comportamiento demostró que estaba conforme con el mismo.

Por el contrario, los actos ulteriores de los demandantes sólo demuestran una inicial tolerancia al funcionamiento del producto, seguida de la manifestación de su disconformidad al comprender su verdadero alcance y funcionamiento. Como tiene ya declarado esta Sala, "no puede traerse a colación la doctrina de los "actos propios", pues el Tribunal Supremo al reconocer que los actos propios prohíben que su autor vaya contra actos que definan claramente su posición o situación jurídica, o tiendan a crear, modificar o extinguir algún derecho, "tiene como presupuesto que sean válidos y eficaces en Derecho por lo que no procede su alegación cuando están viciados

por error, ya que aquel conocimiento viciado, es notoriamente incompatible con la exigida «intención manifiesta» ( STS 28-9-2009), y también en este sentido, la STS 16-9-2004 rechaza, de manera expresa, que pueda predicarse la doctrina de los actos propios "en los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia". Así se deriva, a su vez, de las resoluciones de esta Audiencia Provincial, Sentencias Sección 10ª 31 de octubre de 2013 recurso 406/2013, (fundamentos de derecho 15º y 16º) y de 16 abril de 2014 recurso 47/2014".

Tampoco la reestructuración del contrato a 8 de Abril de 2009 entraña una confirmación del negocio, pues no consta partiera la iniciativa de los demandantes, ni que recibieran tampoco en ese momento información alguna, a cuyo respecto se tiene por reproducida la anterior Sentencia de la Sección 13 de esta Sala de 30 de Mayo de 2014. Añadiendo que en todo caso el pacto de reestructuración resultaría alcanzado por la ineficacia del anterior contrato, por razón de la doctrina jurisprudencial sobre la propagación de la ineficacia del negocio jurídico.

NOVENO.- Costas

Desestimando el recurso de apelación y de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 L.E.c., procede condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. EL REY

## FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Bartolomé Garretas en representación de NCG Banco, S.A., contra la sentencia dictada en autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Collado-Villalba, bajo el número 540 de 2013, DEBEMOS CONFIRMAR YCONFIRMAMOS dicha resolución en todos sus pronunciamientos, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco Santander S.A., Sucursal 6114 de la Calle Ferraz, número 43 de Madrid, con el número IBAN ES55- 0049-3569-9200-0500-1274, que es la cuenta general o "buzón" del Banco de Santander, especificando la cuenta para esta apelación concreta: « 2649-0000-00-0393-15» excepto en los casos que vengan exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a veintitrés de diciembre de dos mil quince.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

**Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370142015100378**