

EDJ 2014/63856

Audiencia Provincial de Madrid, sec. 25ª, S 8-4-2014, nº 155/2014, rec. 348/2013
Pte: López-Muñiz Criado, Carlos

Resumen

Contratos bancarios. Información. Diligencia. La AP estima el recurso de apelación interpuesto por el cliente demandante y condena a la entidad financiera al pago de los daños y perjuicios reclamados. Considera el Tribunal que la demandada cumplió de modo defectuoso el contrato al no ajustarse a los parámetros de diligencia asumidos (FJ 5).

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
art.10.a
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1101 , art.1124

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONSUMIDORES Y USUARIOS

SUPUESTOS DIVERSOS

CONTRATO

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS

Aplicación del art. 1124 CC

En general

Requisitos

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Requisitos

Incumplimiento de obligación contractual

Existencia de daños o perjuicios

Supuestos diversos

CONTRATOS BANCARIOS

LA BANCA EN GENERAL

Otras cuestiones

DEMANDA

AMPLIACIÓN

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Cliente, Consumidor, Entidad financiera; Desfavorable a: Cliente, Consumidor, Entidad financiera
Procedimiento: Apelación, Juicio Ordinario

Legislación

Aplica art.10.a de Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

Aplica art.1101, art.1124 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.394, art.398, art.459, art.469, art.477 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

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933866

37007740

251658240

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0006071

Recurso de Apelación 348/2013

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia num. 11 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1678/2009

APELANTE: D. Felipe y Dª Marina

PROCURADOR Dª MARÍA LUISA ESTRUGO LOZANO

APELADO: BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, SA

PROCURADOR D. EMILIO GARCIA GUILLEN

SENTENCIA núm. 155 / 2014

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JOSÉ MARÍA GUGLIERI VÁZQUEZ

D. ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO

D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO

Siendo Magistrado Ponente D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO

En Madrid, a ocho de abril de dos mil catorce.

La Sección Vigésimoquinta de 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 sobre resolución de contrato, Procedimiento Ordinario 1678/2009, seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia num. 11 de Madrid a instancia de Dª Marina y D. Felipe, apelantes - demandantes, representados por la Procuradora Dª MARÍA LUISA ESTRUGO LOZANO, contra BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, SA, apelado - demandado, representado por el Procurador D. EMILIO GARCIA GUILLEN; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 25/10/2012.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia num. 11 de Madrid se dictó Sentencia num. 196/2012 de fecha 25/10/2012, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los tribunales Sra. Estrugo Lozano en nombre y representación de Dª Marina y don Felipe contra Banco Español de Crédito SA y en su mérito absuelvo a la demandada de todos los pedimentos formulados en la demanda. Con expresa condena en costas a los demandantes."

Por el Juzgado de procedencia se dictó Auto con fecha 12 de diciembre de 2012 que denegaba el complemento de la sentencia dictada en fecha 25/10/12.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, dándosele el correspondiente traslado la parte demandada presentó escrito de oposición al recurso entablo y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 2 de abril de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- - La sentencia de primera instancia desestimó todas las pretensiones planteadas en la demanda por entender, respecto a la nulidad del contrato, que no se había producido vicio de consentimiento por falta de información y asesoramiento, porque el documento 17 de la contestación a la demanda, cuya firma no se negó por la parte actora, demuestra que los demandantes fueron debidamente

informados por la Entidad Bancaria, siendo aquéllos, además, inversores de perfil moderado, no conservador, con experiencia en operaciones de riesgo, incluidos los depósitos estructurados como el que es objeto de contienda. En cuanto a la acción de nulidad de la cláusula contenida en el apartado C de la estipulación 10ª del contrato, la rechaza por no ser incompatible con la 5ª, pues cada una regula supuestos diferentes: la primera la posibilidad de diferir la fecha de vencimiento cuando no fuese posible efectuar la valoración de alguno de los componentes del subyacente a la fecha de valoración final, mientras la segunda recoge los casos en los que el agente está obligado a realizar ajustes, buscando siempre la equivalencia financiera entre la situación existente con anterioridad a esos supuestos causantes del ajuste. También rechaza la acción de resolución del contrato por incumplimiento de la obligación de cancelación anticipada prevista en la estipulación 3ª, al no demostrarse por la demandante que el valor de la cesta de fondos fuese inferior en un 25% al que tenía en el momento inicial de la inversión, pues la última valoración antes de suspenderse su valor liquidativo fue en noviembre de 2008. Igualmente desestima la acción de incumplimiento por imposibilidad de llevar el contrato a su fin, porque las partes lo han resuelto ya con reintegro a los demandantes de 62.370Eur.. Finalmente rechaza también la acción de resarcimiento de perjuicios, ejercitada al amparo del artículo 1.101 CC EDL 1889/1, porque no se acreditó culpa o negligencia de la demandada, advirtiendo que el incumplimiento se produjo por caso fortuito derivado de la imprevisible comisión de la denominada estafa Madoff.

Recurre la parte actora alegando:

Infracción procesal conforme a lo dispuesto en el artículo 459 LEC EDL 2000/77463 por no haberse resuelto sobre las pretensiones deducidas en la ampliación de la demanda.

Tras reprochar error en la valoración de la prueba, en especial respecto a la elaboración del perfil del inversor y que no se haya tomado en consideración que se trata de un producto para inversores profesionales, insiste en la declaración de nulidad del contrato porque, además de la consignación en éste de datos erróneos e inexactos, que considera relevantes, no se suministró información a la demandante, ofreciéndosele un producto enormemente complejo, ajeno a las exigencias de sencillez, claridad y transparencia de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, y respecto al que no tenía experiencia previa, sin poder intervenir en las operaciones de liquidación, valoración y comprobación del contrato ni discutir las decisiones tomadas por el Banco demandado. Considera también que las cláusulas son abusivas de acuerdo con la Legislación de Defensa de los Consumidores.

Insiste en la nulidad de la cláusula 10,c) del contrato por entender que es incompatible con la naturaleza del negocio y se contradice con lo pactado en la cláusula 5ª y en la 1ª, donde se prevé la cancelación del contrato o la sustitución del fondo subyacente.

Entiende que la sentencia erró al valorar la prueba relativa al valor liquidativo de la cesta a fecha 30 de noviembre de 2008 porque tiene en cuenta el cálculo realizado por el Banco demandado, ajeno al efectuado por el Agente de Cálculo, de modo que, o bien nos encontramos en el supuesto de cancelación anticipada por la decisión de BANESTO de asignar valor 0 al subfondo afectado por la estafa Madoff, o bien la liquidación se hace por el propio Banco al ser el Agente de Cálculo una sociedad de la que aquél es único accionista.

Afirma que BANESTO incumplió el contrato al falsear la información cuando hace creer a los demandantes que el valor liquidativo es 0, pues lo realmente ocurrido es que al suspenderse la determinación del valor liquidativo no existe valoración posterior al día 16 de diciembre de 2008, resultando nula la que se hizo en fecha 30 de noviembre de 2008.

Impugna subsidiariamente el pronunciamiento sobre costas al entender que existen serias dudas de hecho.

SEGUNDO.- - En la ampliación de la demanda presentada el día 27 de octubre de 2009 los demandantes aducían como hecho nuevo la liquidación del depósito estructurado realizada por el Banco demandado el día 25 de septiembre de 2009, dando lugar a la devolución 62.380Eur. a los depositantes, lo cual supone el 31,19% del importe nominal depositado (200.000Eur.). Considera que esa liquidación supone cumplimiento defectuoso de suficiente gravedad para instar la resolución del contrato y, subsidiariamente, para solicitar que la liquidación del depósito se haga con arreglo a la valoración de los fondos al mes anterior al de conocerse el escándalo Madoff, pidiendo por ello la condena de la demandada a devolver los 200.000Eur. del nominal menos los 62.380Eur. ya satisfechos, o, subsidiariamente también, la condena a realizar el cálculo liquidatorio con arreglo a la valoración de componentes del fondo el último día hábil del mes de noviembre de 2008, con abono de los intereses legales.

La primera de las pretensiones deducidas en la citada ampliación no es más que una adecuación de las que se hacen en la demanda interesando la resolución del contrato por incumplimiento, sólo que añadiendo la incorrecta liquidación como hecho fundamento de la pretensión, y es verdad que sobre ella no hay motivación en la sentencia que nos permita conocer cuál fue la razón de su rechazo. Tampoco existe respecto a la segunda. Decidir sobre ellas ahora en apelación dependerá de la suerte que corran los demás motivos alegados en el recurso.

TERCERO.- - Para determinar si concurre causa de nulidad del contrato, y tomando como dato fundamental que los demandantes son consumidores, resulta de aplicación la Ley 26/1989, vigente al tiempo de suscribirse el contrato. La lectura de éste resulta bastante compleja, empezando porque no se describe en qué consiste la inversión, lo cual obliga a recibir información por otros medios ajenos al contrato para conocer el funcionamiento y modo de operar del producto. Las cláusulas están redactadas de un modo tal que se presupone en los firmantes el conocimiento suficiente sobre lo que es un depósito estructurado referenciado, por eso no se define éste ni se explica qué son los "Fondos subyacentes", ni siquiera se indica qué se hace internamente con los 200.000Eur. depositados ni cómo opera la referencia sobre ese dinero, determinándose los valores económicos mediante la aplicación de fórmulas cuya comprensión está fuera del alcance de una persona sin conocimientos financieros. Desde ese punto de partida resulta evidente que el contrato no cumple en una condición mínima los postulados impuestos por el artículo 10, a) Ley 26/1989, que impone para las cláusulas, condiciones y estipulaciones " 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, deberán hacerse referencia

expresa en el documento contractual ". No obstante, la capacidad de comprender la información suministrada dependerá también de los conocimientos y experiencia del consumidor, así como de la información complementaria que se le haya suministrado, y en este aspecto la Sra. Marina firmó el documento que obra a los folios 960 y 961 donde reconoce que fue informada y advertida de la naturaleza del depósito estructurado y sus subyacentes, especialmente de los riesgos, incluso de la posibilidad de perder todo o parte de la inversión, reconociendo haber recibido un documento descriptivo del producto que recoge los diferentes escenarios que puede experimentar la inversión. También admite haber sido informada de que el Agente de Cálculo será Banesto, y que en caso de concurrir alguna causa de las previstas en la Orden de Contratación (el contrato), Banesto podrá cambiar a su discreción los activos subyacentes por otros fondos de inversión colectiva similares. La testigo D^a Rosario, empleada de BANESTO que informó a la demandante sobre el negocio, confirmó el tipo de información proporcionada y la explicó en el acto de la vista en el curso de su declaración testifical, corroborando que la Sra. Marina conocía en qué consistía el producto. Dijo ser una inversión más parecida a la renta fija que a la variable, expresión que, si así la usó con la demandante, como se ha de presumir ocurrió, induce a pensar que se trata de una inversión de poco riesgo, ajustada al perfil de inversor moderado resultante del test firmado por la demandante (fs. 413 y 414). Esa apreciación del riesgo viene dada, según explicación de la testigo, en la composición de la cesta, consistente en cinco fondos donde la aportación mayor estaba en los más conservadores. Sí resulta del propio contrato, y también lo aclaró la testigo, que la obtención del beneficio por el cliente no puede esperarse antes del día de vencimiento fijado, el 27 de febrero de 2009, si bien se le comunicaban las valoraciones mensuales, lo cual puede tener importancia a efectos de la cancelación anticipada, pues una de las causas previstas para esa forma de resolución es que el valor de la cesta de fondos al final de cada mes sea igual o inferior al 75% del valor inicial de la cesta, según parece deducirse de la fórmula empleada en la estipulación tercera.

Por todo ello se ha de concluir que, pese a la complicada redacción del contrato, los actores estaban suficientemente informados sobre las características de la inversión realizada y los riesgos que suponía su contratación, y procede descartar la nulidad del contrato.

CUARTO.- - Con relación a la cláusula décima del contrato, la lectura de ésta pone de relieve que su función es meramente informativa, configurándose como una serie de manifestaciones del cliente relativas a la comprensión del contrato y sus riesgos, pero no se contienen en ella estipulaciones dirigidas a regular las obligaciones de las partes. Así resulta de su redacción: " Cada parte manifiesta en este acto a la otra que al día de la fecha existe la capacidad de evaluar y entender (independientemente o a través de asesoramiento profesional) y de hecho se han entendido, los términos, condiciones y riesgos de esta operación y voluntariamente se aceptan dichos términos y condiciones y se asumen los riesgos inherentes, ya sean de índole financiero o de otro tipo. /// De manera específica el CLIENTE manifiesta: /// a) Que el producto diseñado por el BANCO se adecua fiel e íntegramente a su experiencia inversora y objetivos de inversión. /// b) Que es consciente de que este contrato no garantiza el principal invertido:... /// c) La Fecha de Vencimiento podría diferirse en el caso de que no fuera posible efectuar la valoración de alguno de los componentes del subyacente en la Fecha de Valoración Final, por el plazo en el que se difiera dicha valoración final.... ". Esta última "manifestación" del cliente que se incluye en la cláusula, como tal manifestación que en esos términos se indica en la cláusula, no tiene otro valor que el de conocer que eso puede ocurrir, pero no es una autorización al Banco para que lo haga, pues si puede o no actuar de esa manera dependerá del contenido obligacional consignado en el resto del clausulado. Por tanto, la cláusula discutida no es nula, como se pretende, al no fijar una regulación de las obligaciones y derechos de las partes, y sólo afecta a los depositantes en la medida que no pueden alegar desconocimiento de los riesgos descritos.

QUINTO.- - El incumplimiento del contrato aducido en la demanda para fundamentar su resolución es, según se argumenta en el fundamento cuarto del escrito rector, que el Agente de Cálculo, en lugar de buscar siempre la equivalencia financiera entre la situación existente con anterioridad a los supuestos de ajuste, como le obliga la cláusula quinta, o anticipar el vencimiento o sustituir los fondos que componen la cesta, prorrogó el depósito de manera indefinida el día antes de su vencimiento. Aduce también que tampoco se cumplió la obligación de asegurar, conforme a lo previsto en la estipulación tercera, que se procedería a la cancelación si en el último día hábil de cualquier mes después de la fecha de inicio el valor de la cesta resultare ser igual o inferior al 75% de su valor en el momento de comenzar el depósito, de modo que en ningún caso podría perder el cliente más del 25% de su inversión. Por eso, entiende que se produjo incumplimiento con la decisión del Banco cuando, tras descubrirse el día 15 de diciembre de 2008 la estafa en el llamado caso Madoff, BANESTO les comunicó, aplicando la cláusula décima del contrato, que al haberse suspendido el valor liquidativo de los componentes subyacentes, y no ser posible hacer la valoración final, la fecha de vencimiento se difiere por el plazo en que se difiera esa valoración.

La parte demandada alega en la contestación a la demanda que tras producirse la suspensión del valor liquidativo del fondo subyacente Optimal Sus Equity el día 16 de diciembre de 2008 como consecuencia del descubrimiento de la estafa Madoff, dejó de existir valor liquidativo de ese fondo subyacente, pero como los otros cuatro fondos subyacentes que componían la cesta tenían menor exposición a MADOFF SECURITIES, no se estimó preciso proceder a su suspensión en el mes de diciembre. Sin embargo, se recibió después un elevado número de solicitudes de reembolso, lo que unido a las condiciones del mercado impedía ejercer correctamente la estrategia de inversión, decidiendo el 26 de enero de 2009 suspender el valor liquidativo de los fondos y realizar un proceso de liquidación obligatoria con reembolso total de las acciones, enajenando los activos de forma ordenada.

Se deduce de lo expuesto que identificar el negocio jurídico con un contrato de depósito no es más que una irreal formalidad, pues el dinero entregado al Banco quedó sustituido materialmente por los fondos desde el momento en que al cliente no se le devolvió el dinero entregado, sino el producto de la venta o "enajenación de activos" en función de su valor liquidativo al día 31 de marzo de 2009. En las cláusulas primera, tercera y quinta del contrato se advierte que el Banco asume la administración de la cesta de fondos subyacentes, comprometiéndose con el cliente a adoptar una serie de medidas destinadas a proteger su inversión, como la cancelación o vencimiento anticipado, la sustitución de fondos y los ajustes. Ello supone la exigencia de una especial responsabilidad, muy marcada por la notable dificultad técnica del negocio. Se advierte en todo el clausulado que el cliente entrega su dinero al Banco con la finalidad de que éste lleve a cabo una administración diligente de la operación financiera de riesgo, confiando en que con los altos conocimientos y capacidad

técnica de los medios detentados por BANESTO se obtenga la pretendida rentabilidad, si bien asumiendo el riesgo de pérdida propio y común a todo tipo de operación relacionada con valores fluctuantes.

Para ser fiel a la confianza depositada por cliente y evitarle en lo posible perjuicios económicos derivados del riesgo de circunstancias gravosas, anormales o excepcionales, se fijan en el contrato mecanismos específicos. A tal fin se prevé la cancelación anticipada en dos supuestos: en primer lugar cuando el valor de la cesta es igual o inferior al 75% del que tenía al inicio, según resulta de la estipulación tercera, en cuyo caso el Banco está obligado a realizar una liquidación por cancelación anticipada según una fórmula que se transcribe. Así resulta de la redacción de la cláusula cuando dice: " Se considerará que ha ocurrido un Suceso de Cancelación Anticipada, y por tanto el presente Contrato quedará cancelado a todos los efectos...". La locución verbal que hemos destacado en letra negrita revela la voluntad contractual de hacer automática la resolución del contrato cuando se produzca el suceso contemplado, y ello supone el deber de BANESTO de controlar cada mes cuál es el valor liquidativo de los fondos, comprobar que no iguale o descienda del 75% del valor inicial, y proceder a la cancelación inmediata en cuanto eso suceda. De ese modo, actúa en contra de lo pactado si en cualquier mes no valora la liquidación para llevar a cabo la comprobación señalada. En segundo lugar, la estipulación quinta prevé que el Agente de Cálculo, cuando se produzcan situaciones que en el contrato se denominan "Supuestos de Ajuste" podrá decidir entre sustituir los fondos subyacentes o, incluso, el vencimiento anticipado del contrato. Este último tipo de decisión se prevé para el caso de alteración sustancial de la naturaleza de alguno o de todos los fondos que componen la cesta, mientras los ajustes y la sustitución de fondos se prevé para supuestos muy variados, siendo de destacar en lo que interesa a este proceso los siguientes: " Cualquiera de los Fondos deja de existir o se ha solicitado el cierre, la liquidación o similar ", " Si el Agente de Cálculo del Fondo no puede por cualquier razón comprar o liquidar las participaciones diariamente ", " El valor total liquidativo neto del Fondo cae en un porcentaje que el Agente de Cálculo considere relevante ", " Cualquier otro suceso que a juicio del Agente de Cálculo tenga un efecto material en el presente Contrato ". La decisión del Agente de Cálculo, aunque aparentemente es discrecional, se sujeta a una serie de parámetros de diligencia cuando se dice: " En todo caso, el Agente de Cálculo deberá buscar siempre la equivalencia financiera entre la situación existente con anterioridad a los Supuestos de Ajuste con la existente posteriormente ". De cualquier modo, está obligado a desarrollar su labor de acuerdo con la diligencia propia de la naturaleza del negocio jurídico, en el que subyace un arrendamiento de servicios que impide concebir la discrecionalidad del Agente de Cálculo como libertad absoluta de criterio, estando obligado a escoger, entre las decisiones alternativas que en cada momento se presenten, aquella más favorable para los intereses del inversor.

De acuerdo con todo lo expuesto, el comportamiento de BANESTO por medio del Agente de Cálculo cuando tuvo conocimiento de lo sucedido con MADOFF SECURITIES, merece ser calificado de negligente, pues estaba obligado a tomar medidas inmediatas para proteger los intereses de su cliente, tal como le imponía el contrato, en cuanto el referido suceso colocaba a uno de los fondos de la cesta en situación similar a su inexistencia y afectaba a los demás aunque fuese en una medida todavía pendiente de determinar, y, sin duda, tenía un efecto material notable en el contrato, que podía rebajar el valor total del fondo por debajo del índice previsto para su cancelación, como de hecho ocurrió. No es admisible que ante una situación de tanta gravedad, cuya trascendencia y consecuencias BANESTO estaba en mejores condiciones de valorar y prever que su cliente, no adopte ninguna decisión protectora cuando llega el mes de diciembre de 2008, ni se tomen ninguna de las decisiones que el propio contrato prevé. Entre otras cosas debió hallar el valor liquidativo correspondiente al mes de diciembre de 2008 para comprobar la medida en que el suceso había causado la reducción de valor de la cesta en el 25% estipulado que diera lugar a la resolución inmediata del contrato, debió realizar ajuste y sustituir fondos, en especial el directamente afectado por el suceso Madoff. Todo ello nos lleva a concluir que BANESTO cumplió de modo defectuoso el contrato al no ajustarse a los parámetros de diligencia asumidos, lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.101 Cc EDL 1889/1 ha de llevar a condenarle al pago de los daños y perjuicios.

Como tal cumplimiento defectuoso, no determina la resolución del contrato al amparo del artículo 1.124 Cc EDL 1889/1 pues no hubo un incumplimiento total de las prestaciones asumidas por BANESTO, ni puede aceptarse que la deficiente ejecución hubiese derivado en ausencia total de utilidad económica para el cliente.

SEXTO.- - En orden a establecer el valor de los daños y perjuicios causados, debemos estar al momento en el que BANESTO, por medio del Agente de Cálculo, debió tomar una decisión protectora de los intereses de su cliente, que fue en el mes de diciembre de 2008. En ese momento debió hacerse la liquidación y adoptar las medidas oportunas para que no se produjesen más pérdidas. Por eso, y puesto que en la ampliación de la demanda se pide subsidiariamente la condena de la demandada a una obligación de hacer, así lo acordamos, si bien respecto al mes de diciembre de 2008 en lugar de al de octubre, como se interesó, pero sin condena al pago de los intereses por mora porque la cantidad que resulte de la operación no es líquida hasta que así se determine.

SÉPTIMO.- A la vista que la estimación del recurso, conduce a estimar parcialmente la demanda, no procede hacer pronunciamiento sobre costas en la primera instancia ni en esta alzada a tenor de lo dispuesto en los artículos 394 y 398 LEC EDL 2000/77463

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a María Luisa Estrugo Lozano en nombre y representación de D^a Marina y D. Felipe, planteado contra la sentencia de fecha 25 de octubre de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 11 de Madrid, REVOCAMOS la expresada resolución, y en su virtud, estimando parcialmente la demanda planteada por la referida parte contra BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.

CONDENAMOS a BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A. a realizar el cálculo liquidatorio con arreglo al valor que tenían el último día hábil del mes de diciembre de 2008 los fondos subyacentes que componen la cesta objeto del contrato, abonando la liquidación resultante a los demandantes, con descuento de la cantidad de 62.380Eur. ya satisfecha.

2. DESESTIMAMOS el resto de las pretensiones de la demanda.

3. No hacemos imposición de las costas de la primera instancia ni de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución en legal forma y remítase testimonio de la misma al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

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 EDL 2000/77463, 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 EDL 1985/8754 , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina núm. 6114 sita en la calle Ferraz num. 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 3390-0000-00-0348-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

Publicación. 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370252014100147