

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 41 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66. Planta 5 - 28020

Tfno: 91 4932833

Fax: 91 4932834

42020310

NIG: 28.079.002-2017/0184648

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 930/2017

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. ANGEL FRANCISCO CODOSERO RODRIGUEZ

Demandado: BANCO POPULAR SA

PROCURADOR D./Dña. EDUARDO CODES FEJOO

SENTENCIA Nº 215/2018

En Madrid a 13 de septiembre de 2018

Vistos por SSª. Dª. Adelaida Medrano Aranguren, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 41 de esta localidad, los presentes autos de Juicio ordinario seguidos bajo el nº 930/17 y promovidos a instancia del Procurador de los Tribunales D. Ángel Francisco Codosero Rodríguez actuando en nombre y representación de [redacted] a contra la entidad Banco Popular Español, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Codes Fejoo.

HECHOS

PRIMERO.- Por la parte actora se formuló demanda de Juicio Ordinario, sobre nulidad/annulabilidad contractual y resolución contractual en la que solicitaba que se dictara sentencia en los términos contenidos en el suplico de su escrito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la demandada, quien contestó en tiempo y forma solicitando el dictado de un pronunciamiento desestimatorio de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, con imposición de las costas causadas a la parte actora.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa prevenida en la Ley, la misma tuvo lugar en el día 24 de abril de 2018. En dicho acto las mismas se ratificaron en sus respectivos escritos y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Recibido el pleito a prueba, propusieron las pruebas que tuvieron por conveniente y tras resolverse sobre la pertinencia de las mismas, quedaron citadas para el acto del juicio que tuvo lugar el día 10 de septiembre de 2018.

CUARTO.- En el acto del juicio se practicó la prueba propuesta y declarada pertinente con el resultado que obra en las actuaciones y tras conceder la palabra a las partes para resumen de prueba, quedaron los autos vistos y conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora en el presente procedimiento una acción principal de nulidad/annulabilidad por error en el consentimiento de la orden de suscripción de autos de 6 de octubre de 2009, y de cuantos contratos de depósito o administración de valores se hayan suscrito o estén vinculados a dicha orden de suscripción con las consecuencias señaladas en el suplico del escrito de demanda.

De forma subsidiaria ejercita una acción de resolución contractual por incumplimiento de la demandada de las obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en el contrato de bonos subordinados necesariamente canjeables, así como de cuantos contratos de depósito o administración de valores se hayan suscrito o estén vinculados a dicha orden de suscripción en los términos indicados en el suplico del escrito de demanda.

SEGUNDO.- A tal pretensión se ha opuesto la parte demandada planteando, en primer lugar, la excepción de caducidad de la acción de nulidad ejercitada por error en el consentimiento. Ya en cuanto al fondo alega haber cumplido con las obligaciones de información legalmente exigidas y que no se prestaron labores de asesoramiento.

TERCERO.- Planteado en estos términos el debate suscitado, señalar que de la valoración en conjunto de las pruebas practicadas se estiman íntegramente acreditadas las pretensiones de la parte actora (Art. 217 de la LEC) y ello por las siguientes consideraciones.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



En primer lugar, se insta la nulidad (anulabilidad) de la orden de adquisición de autos por vicio del consentimiento al concurrir error en la adquisición.

En este punto y tal como ha venido señalando de modo constante la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras STTS 22-12-99, 19-12-03 o 10-4-01, ha de tenerse en cuenta, ante todo, que en sede de ineficacia de los contratos, resultan perfectamente diferenciables los conceptos de inexistencia o nulidad radical, de una parte, y de nulidad relativa o anulabilidad, de otra. En el primero se comprenden los supuestos en que o falta alguno de los elementos esenciales del contrato que enumera el artículo 1261 del Código Civil, o el mismo se ha celebrado vulnerando una norma imperativa o prohibitiva. El segundo se reserva para aquellos otros en que en la formación del consentimiento de los otorgantes ha concurrido cualquiera de los llamados vicios de la voluntad (error, violencia, intimidación o dolo).

Cuando el artículo 1302 establece rigurosas restricciones en cuanto al ejercicio de la acción de nulidad, se está refiriendo única y exclusivamente a aquellas pretensiones que se encaminen a obtener la anulación o declaración de nulidad relativa de los contratos en que se aprecie que han concurrido los vicios del consentimiento que enumera el artículo 1265 del CC. Respecto a esta última, el artículo 1.301 del Código Civil establece que "solo durará cuatro años", plazo que claramente es de caducidad y que, por tanto, no resulta susceptible de interrupción, ni de prescripción.

Es así preciso establecer una sustancial diferencia entre el error-viceo de la voluntad, regulado en el artículo 1266 del Código Civil, el cual provoca la anulabilidad de los contratos, que únicamente puede ser instada por los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos -salvo que sean quienes han producido dicho error- y el error obstativo, con el que se designa la falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada y la declaración de la misma, divergencia que excluye la voluntad interna y hace que el negocio sea inexistente por falta de uno de sus elementos esenciales.

Procede igualmente citar la SAP Valencia 307/08 en supuesto y materia semejante en que se señala que, "como indica la STS 18-2-94 entre otras, "La Sala en línea de principio y abordando el análisis del llamado error propio/viceo -a diferencia del obstativo- o sobre la declaración negocial rubricado en el citado art. 1266.1º CC y, que es el subsumido en el litigio, y el influjo de su inexcusabilidad que, de existir, habilite el axioma "qui errant no consentire videtur", invalidando el negocio en que aquél haya acontecido, expresa que con la mejor doctrina, debe afirmarse que según nuestra jurisprudencia para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser "excusable" requisito que el CC no menciona expresamente y que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el art. 7

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/love mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



CC, Es inexcusable el error (de la STS 4-1-82), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error sino también las del otro contratante pues la función básica de requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundada por la declaración; y el problema no estriba en la admisión del requisito, que debe considerarse firmemente asentado, cuanto en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciar la excusabilidad del error: en términos generales -se continúa- la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas: así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, (por ej., anticuarios en la STS 28-2-74 o construcciones en la STS 18-4-78). La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (STS 4-1-82) y siendo preciso por último para apreciar esa diligencia exigible examinar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa".

En resumen y como resulta de la SSTS 26-6-00 "para que el error en el consentimiento invalide el contrato, ha de recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubiesen dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente se esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por quien lo padeció, empleando una diligencia media o regular".

Pues bien, estando en presencia de una nulidad basada en error como vicio del consentimiento la acción procedente no es la de nulidad radical o absoluta sino la de anulabilidad, sujeta en su ejercicio al plazo de caducidad de cuatro años previsto en el artículo 1.301 del C. Civil.

En cuanto a la caducidad de la acción de anulabilidad planteada por la demandada, debe ser desestimada.

La reciente ST del Tribunal Supremo 89/2018 de 19 de febrero ha determinado que el día a quo para el cómputo del plazo de caducidad en el caso de productos bancarios complejos debe fijarse en el momento en que las

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/love mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



prestaciones inherentes al mismo hayan quedado agotadas. Y en este sentido declara: "Mediante una interpretación del art. 1301.IV CC ajustada a la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que se presentan en el actual mercado financiero, la doctrina de la sala se dirige a impedir que la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, quede fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo.

De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que tira contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr «desde la consumación del contrato».

3.- A efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato.... En los contratos de swaps o «cobertura de hipoteca» no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato."

Aunque la sentencia mencionada va referida a un contrato de swap resulta plenamente aplicable a cualquier contrato bancario o a cualquier relación contractual nacida en el actual mercado financiero, en palabras de la referida sentencia, y este es el caso que nos ocupa en la presente resolución cuyo objeto lo constituye un bono subordinado necesariamente canjeable en obligaciones subordinadas necesariamente convertibles en acciones, que es un producto bancario complejo, como a continuación se razonará.

Pues bien, de acuerdo con la documentación incorporada a los autos y las alegaciones de las partes, el "canje de valores por conversión" se produjo de manera obligatoria el 7 de noviembre de 2013 tal y como resulta del documento nº 5 de la demanda, no impugnado de contrario, recibiendo la actora como consecuencia de dicho canje 4.307,83 € en acciones del Banco Popular.

A partir de ese momento podría considerarse consumado el contrato y agotadas sus prestaciones. Ahora bien, habiéndose presentado la demanda origen de nuestro procedimiento el 17 de octubre de 2017, no ha transcurrido el plazo de cuatro años que el artículo 1.301 del C. Civil contempla para que pueda apreciarse la caducidad de la acción ejercitada, lo que determina la desestimación de la excepción planteada.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



CUARTO.- Por lo que se refiere ya al fondo del asunto, señalar que los bonos subordinados de autos son un producto financiero mediante el cual el banco, a través de distintas etapas (canje necesario en obligaciones subordinadas del Banco Popular Español y conversión de tales obligaciones en acciones ordinarias del Banco Popular Español) se recapitaliza. La principal característica de los bonos convertibles es que al comienzo otorgan un interés fijo mientras dura el bono, pero después, cuando el inversor se convierte en accionista del banco, la aportación adquiere las características de una inversión en renta variable con el consiguiente riesgo de pérdida del capital invertido. El precio de conversión de los bonos subordinados necesariamente canjeables en bonos subordinados obligatoriamente convertibles en acciones no es conocido de antemano al tiempo de la suscripción de la inversión.

La STS de 17 de junio 2016 Recurso: 1974/2014 tiene declarado al respecto "1.- Los bonos necesariamente convertibles son activos de inversión que se convierten en acciones automáticamente en una fecha determinada, y por tanto, el poseedor de estos bonos no tiene la opción, sino la seguridad, de que recibirá acciones en la fecha de intercambio. A su vencimiento, el inversor recibe un número prefijado de acciones, a un precio determinado, por lo que no tiene la protección contra bajadas del precio de la acción que ofrecen los convertibles tradicionales. Los bonos necesariamente convertibles ofrecen al inversor sólo una parte de la futura subida potencial de la acción a cambio de un cupón prefijado, y exponen al inversor a parte o a toda la bajada de la acción. Por ello, estos instrumentos están más cercanos al capital que a la deuda del emisor, y suelen tener, como ocurre en el caso litigioso, carácter subordinado.

2.- Según la clasificación de los productos financieros realizada por el art. 79 bis 8 a) LMV (actual art. 217 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), son productos no completos, los que cumplan todas y cada una de las siguientes cuatro características:

a) que sean reembolsables en cualquier momento a precios conocidos por el público; b) que el inversor no pueda perder un importe superior a su coste de adquisición, es decir, a lo que invirtió inicialmente; c) que exista información pública, completa y comprensible para el inversor minorista, sobre las características del producto; y d) que no sean productos derivadas. A sensu contrario, son productos o instrumentos financieros complejos los que no cumplan con todas o alguna de las características anteriores. Los productos complejos pueden suponer mayor riesgo para el inversor, suelen tener menor liquidez (en ocasiones no es posible conocer su valor en un momento determinado) y, en definitiva, es más difícil entender tanto sus características como el riesgo que llevan asociado.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



El propio art. 79 bis 8 a) LMV parte de dicha diferenciación y considera los bonos necesariamente convertibles en acciones como productos complejos, por no estar incluidos en las excepciones previstas en el mismo precepto (así lo estima también la CNMV en la Guía sobre catalogación de los instrumentos financieros como complejos o no complejos).

3.- Pero es que, además, si tenemos en cuenta que los bonos necesariamente convertibles en acciones del Banco Popular son un producto financiero mediante el cual y, a través de distintas etapas, hasta llegar a la conversión en acciones ordinarias de esa misma entidad, el banco se recapitaliza, siendo su principal característica que al inicio otorgan un interés fijo, mientras dura el bono, pero después, cuando el inversor se convierte en accionista del banco, la aportación adquiere las características de una inversión de renta variable, con el consiguiente riesgo de pérdida del capital invertido; es claro que se trata de un producto no solo complejo, sino también arriesgado.

Lo que obliga a la entidad financiera que los comercializa a suministrar al inversor minorista una información especialmente cuidadosa, de manera que le quede claro que, a pesar de que en un primer momento su aportación de dinero tiene similitud con un depósito remunerado a tipo fijo, a la postre implica la adquisición obligatoria del capital del banco y, por tanto, puede suponer la pérdida de la inversión".

Centrándonos en el caso de autos, debe precisarse que de la prueba practicada consta acreditado que la actora no es una persona dedicada al mundo financiero o de las inversiones o que frecuentemente se valiese de financiación para el desarrollo de sus actividades, sin que conste una específica preparación de la misma en actividades financieras y de inversión, ya que carece de estudios superiores.

Incluso la propia entidad bancaria demandada en el triplico o resumen del folleto explicativo del producto (y que se aporta dentro le documento nº 4 de la demanda) reconoce de forma expresa que los clientes a los que se dirige el producto son inversores minoristas, entre los que debe entenderse se encuentra la demandante del producto de autos, no ya sólo por esta calificación que a priori realiza la entidad bancaria, sino también a la vista del perfil de la misma, pues no se aporta prueba alguna de la existencia de un historial inversor de ésta, menos aún en productos similares al de autos.

A ello no obsta que la demandante pudiera ser titulares de acciones de otras entidades, pues se trata de productos de distinta naturaleza y características que los de autos, como tampoco que figure por administradora de una entidad dedicada a la promoción inmobiliaria, por tanto, a una actividad totalmente ajena al mundo financiero o de las inversiones. Además, de lo que se trata en nuestro caso es de determinar la

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/ovcve mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



información que la entidad bancaria demandada llegó a facilitar a la actora al tiempo de colocarle el producto.

En otro orden de cosas, debe entenderse que el producto se contrató a ofrecimiento del propio Banco, pues no consta petición alguna al respecto por parte de la compradora, ni desde luego conocimiento del funcionamiento del mercado de inversiones, no constando tampoco que el producto hubiera sido publicitado por la entidad bancaria.

Por otro lado, no consta que el comercial de la entidad bancaria que vendió el producto a la demandante ofreciera a ésta una información veraz, clara y completa sobre el mismo, cuya acreditación incumba a la parte demandada que es quien así lo afirma y puesto que se trata de su propio empleado.

En este sentido no se ha podido contar en el acto del juicio con la declaración testimonial del citado testigo a pesar de tratarse de una prueba propuesta por ambas partes, pues la persona identificada como tal por la propia entidad bancaria ha resultado no ser la encargada de dicha comercialización. En consecuencia, no existe constancia de la información que el comercial que vendió el producto pudo ofrecer a la demandante, por lo que debe de estar a lo indicado por ésta en el escrito de demanda, en cuanto no desvirtuado de contrario que es a quien incumbía la carga de acreditar que ofreció una información veraz y completa sobre el producto, como se acaba de señalar.

No consta, en definitiva, que se le informara por el empleado de la entidad de las características y riesgos del producto. En concreto, de la prueba practicada no resulta se le informara del riesgo de pérdida de toda la inversión, tampoco de que la percepción de remuneración quedaba a discreción del emisor, ni de la imposibilidad de amortización en efectivo de los bonos subordinados, ni de las obligaciones subordinadas, así como tampoco del carácter irrevocable de la suscripción.

Tampoco consta la entrega a la actora de ninguna documentación relativa a las características del producto, cuyo contenido, además, dada la complejidad de la redacción y falta de conocimientos financieros de la actora, haría imposible cualquier comprensión sin una debida explicación por parte de la entidad bancaria, explicaciones que como se ha señalado no consta que se ofrecieran, con lo que la desinformación de la adquirente fue absoluta, especialmente teniendo en cuenta la falta de preparación y conocimientos de ésta, máxime cuando la comercialización se verificó en escasos minutos, tal y como resulta de la prueba aportada a los autos por la actora.

Ya en relación con el test de conveniencia, señalar que las respuestas en el consignadas aparecen marcadas por la propia entidad que vendió el

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/ovcve mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



producto. En todo caso y aún de estimarse que dicho test hubiese sido realizado a la actora con el resultado en él consignado, lo que el mismo evidencia es la improcedencia de éste y consecuentemente de su resultado, pues no pueden estimarse válidas unas respuestas que no concuerdan en absoluto con el perfil de un cliente que carece de toda experiencia en productos financieros complejos (pues nada hay en autos que autorice a llegar a otra conclusión) y que resulta plenamente contradictorio con el contenido del posterior test verificado a la misma cliente tres años más tarde (en el 2012).

Por otro lado, de la prueba aportada a los autos resulta que el mismo día que se firmó la orden de compra (6 de octubre de 2.009), se suscribió también el test de conveniencia y el denominado resumen explicativo de condiciones de la emisión de bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones del Banco Popular Español, S.A. I/2009, sin que ni siquiera conste que se entregara copia de este último documento al demandante y sin concederle tiempo suficiente para el estudio pausado, adecuado y suficiente del producto que se le colocaba, tiempo de reflexión exigible siempre, pero más aún si cabe cuando se trata de productos de la complejidad del de autos, utilizándose en consecuencia, una técnica de contratación totalmente inadecuada y agresiva, sin tiempo material suficiente para comprender el alcance de los documentos que se firmaban, incluso por un experto inversor, contentiendo además los documentos información incompatible con la finalidad contractual perseguida.

La actuación, desarrollada por el comercial de la entidad demandada en la venta del producto va más allá de una simple labor comercializadora o de información con propuestas personalizadas a clientes, de modo que quepa apreciar que la entidad bancaria se limita a gestionar y cumplir las instrucciones inversoras del cliente.

Por el contrario, se estima que la entidad comercializadora desarrolló una auténtica labor de asesoramiento financiero en la colocación de este producto a la actora, pues ésta decidió la contratación ante la información recibida y opinión de quien le ofrecía el producto como profesional de la banca, siendo dicha opinión y no la propia, la determinante de la adquisición del producto concreto. Solo así se explica que quien carece de toda formación en el mundo inversor haya adquirido el producto en debate no obstante la total ausencia de información adecuada, suficiente y veraz al respecto.

No cabe, por tanto, calificar el producto (complejo, de elevado riesgo...) como conveniente para la demandante.

Y ello sin olvidar que el propio artículo 73 del RD 217/08 de 15 de febrero, con relación al artículo 79 bis 7 de la LMV, impone en todo caso, al referirse a la evaluación de la conveniencia, (al margen de la idoneidad), que



las entidades financieras deben determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarias para comprender los riesgos inherentes al producto "ofertado", esto es, un producto que se oferta por la entidad a ese cliente.

Pero es que, además, se incurre con tal proceder en claras infracciones de la normativa y Mifid y así como de la buena práctica bancaria en general, que en todo caso imponía a las entidades financieras la obligación de ofrecer información fiel, veraz y transparente y pues se ofrece el producto con información errónea.

Por otro lado, el resumen explicativo aportado como documentos nº II de la demanda, se remite a otros documentos tampoco entregados a la demandante, para determinar la descripción completa de los factores de riesgo. En concreto, en el mismo se alude a la Nota de Valores así como la documentación que se incorpora por referencia, a los que denomina de forma conjunta el "Folleto". Igualmente señala que dicha documentación y los suplementos que en su caso se publiquen, se complementan con el Documento de Registro de acciones del Banco Popular Español, S.A. (anexo I del Reglamento CE nº 809/2004 de la Comisión, de 29 abril 2004) inserto en los registros oficiales de la CNMV, el 16 junio 2009, así como el documento de registro del emisor (anexo IV del Reglamento CE, nº 809/2004 de la Comisión de 29 abril 2004) inscrito en los registros oficiales de la CNMV, el 3 febrero 2009, reconociendo con ello la misma entidad bancaria y por sus propios actos, que la información que se proporciona en cuanto a los riesgos en esos documentos, es limitada e incompleta.

Tampoco consta en la misma orden de compra información alguna sobre que ese tipo de interés ofertado estaba condicionado a que el emisor decidiera a su discreción el reparto de remuneración, ni tampoco sobre la posibilidad de perder el total dinero invertido.

No se ofrece en suma el producto adecuado al perfil inversor del cliente, ni un producto conveniente al mismo.

Todo ello resulta fundamental a la hora de determinar el objeto del contrato y voluntad negocial de las partes, en cuanto elementos esenciales del mismo, pues conforme a lo expuesto, no cabe desconocer que la finalidad esencial perseguida por la cliente a la hora de la contratación fue conseguir un cierto rendimiento a sus ahorros para poder vivir y atender gastos ordinarios, con dicha finalidad, no puede aceptarse que el riesgo sea tal que haga desaparecer su dinero o lo deje vinculado a un producto de difícil realización, pues se estaría desnaturalizando el objeto mismo del contrato.

Tal defecto de información que debe calificarse de esencial al ir referido al principal riesgo del producto, vicia la prestación del consentimiento del cliente, al desconocerse que se contrataba un producto



complejo, sin remuneración garantizada y sin posibilidad de amortización en efectivo y riesgo elevado.

No existió adecuada información y además se estima hoy hecho notorio, que el de autos es un producto complejo, no constando en este caso que el producto se interesase directamente por el cliente a la que se dio información sesgada e incompleta sobre el mismo.

No se aprecia por ello que se hayan cumplido las exigencias legales de adecuada información en cuanto a su objeto, no ya solo con arreglo a la normativa reguladora del mercado de valores, sino de la contratación bancaria en general y normativa de contratación, de modo que la voluntad contractual se prestase libremente sin vicio alguno.

No se estima, en suma, que en la contratación del producto, el cliente pudiese acceder a toda la información relevante para adoptar una decisión fundada, adecuada al fin contractualmente perseguido por el mismo, del que tenía pleno conocimiento la contraparte o que su error fuese evitable con dicha diligencia media.

No debe perderse de vista que estamos en presencia de una cliente que carece de conocimientos en la materia y por ello se impone a la entidad bancaria el máximo deber de protección en estos supuestos.

El Artículo 79 y concordantes de la Ley de Mercado de Valores, regula hoy día las obligaciones de diligencia y transparencia, la cual ha sido modificada por Ley 47/2007 de 19 de diciembre, que ha venido a potenciar a través de la introducción de un Artículo 79 bis, los deberes de información al cliente, haciendo una regulación muy exhaustiva de la misma y distinguiendo en tal información, la que se debe al cliente no profesional. Según su regulación, "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", de igual forma recoge una obligación de máxima aplicación al supuesto que nos ocupa al señalar que "la información deberá ser exacta y no destacará los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial e invisible", dicha obligación es evidente que el Banco debe de cumplirla a pesar de que ello conlleve un riesgo de no contratación.

Como señala la ST del Juzgado de Primera Instancia de Castropol (Asturias) de 9-3-10, hoy día la Ley del Mercado de Valores resalta pautas a seguir cuando la información que el Banco llega a tener del cliente en orden a recomendarle un producto es insuficiente: "la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente...en el ámbito de la inversión correspondiente al tipo de producto o servicio concreto de que se trate, sobre la situación financiera y los objetivos de

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/love mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



inversión de aquel con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan". Sin esa información la entidad debe abstenerse de recomendar la inversión al cliente, sin duda para protegerlo de resultados muy negativos en relación a su misma situación financiera. Igualmente, la citada norma señala que "cuando el cliente no proporcione la información indicada... la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él."

También destaca la STS 22-12-09 que, en lo relativo a la información a suministrar al cliente, considera que las entidades deben ofrecer y suministrar a sus clientes toda la información relevante para la adopción por ellos de las decisiones de inversión, dedicando el tiempo y la atención adecuada para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos. Así lo dispone el Art. 79 de Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores, al decir las entidades de crédito que actúen en el Mercado de Valores deben atenderse, entre otros, a los siguientes principios y requisitos: "a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado", "c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios", "e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados".

Con arreglo a tal normativa, la información debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y haciendo expreso hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo a fin de que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata (Art. 5.3 del Código General de Conducta del Mercado de Valores, de obligada observancia con arreglo al contenido del artículo 78 b) de la Ley de Mercado de Valores anteriormente citada).

Continúa señalando la referida sentencia que ello ya se indicaba así en el anexo al Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios -BOE 21 de Mayo- al disponer que todas las personas y entidades deben actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, conteniendo el artículo 4 relativo a "Información sobre la clientela", las bases sobre las que se asienta la "Teoría del "Perfil del cliente" a que se ha hecho referencia anteriormente, al ordenar que "1. Las entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer." El artículo 5 relativo a la "Información a los clientes" añadía que: "1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/love mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.... 3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.... 5. Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes. 6. Deberán manifestarse a los clientes las vinculaciones económicas o de cualquier otro tipo que existan entre la entidad y otras entidades que puedan actuar de contrapartida. 7. Las entidades que realicen actividades de asesoramiento a sus clientes deberán:

a) Comportarse leal, profesional e imparcialmente en la elaboración de informes. b) Poner en conocimiento de los clientes las vinculaciones relevantes, económicas o de cualquier otro tipo que existan o que vayan a establecerse entre dichas entidades y las proveedoras de los productos objeto de su asesoramiento....”

En atención a todo lo expuesto procede dictar un pronunciamiento íntegramente estimatorio de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, en el sentido de declarar la nulidad de la orden de suscripción de autos para la adquisición de un total de 18 bonos subordinados necesariamente canjeables por importe de 18.000 € que finalmente fueron canjeados en acciones de Banco Popular y de cuantos contratos de depósito o administración de valores se hayan suscrito o estén vinculados a dicha orden de suscripción, lo que debe llevar consigo, como consecuencia necesaria de la nulidad declarada, la recíproca restitución de las aportaciones objeto del contrato, más los intereses a tenor del artículo 1.303 del CC.

Así las cosas, la demandada habrá de restituir a la actora la cantidad de 18.000 €, que es el importe de su inversión, más sus intereses legales desde la fecha del abono.

Por su parte, la actora habrá de restituir a la parte demandada las acciones de la entidad Banco Popular Español, S.A., recibidas con el canje, de conservar su titularidad, más los rendimientos percibidos por importe de 3.865,47 €, cantidad admitida por ambas partes litigantes.

Dicha cantidad devengará el correspondiente interés legal desde la fecha de su percepción, como consecuencia necesaria derivada de la nulidad declarada.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



QUINTO.- En materia de costas, procede su imposición a la entidad demandada al haberse estimado todas las pretensiones frente a ella ejercitadas (artículo 394.1 de la LEC).

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

FALLO

Que estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Angel Francisco Codosero Rodríguez actuando en nombre y representación de /contra la entidad Banco Popular Español, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Codes Feijoo, debo declarar y declarar la nulidad de la orden de suscripción de autos para la adquisición de un total de 18 bonos subordinados necesariamente canjeables en obligaciones subordinadas necesariamente convertibles en acciones del Banco Popular por importe de 18.000 € y de su posterior conversión en acciones de Banco Popular, así como de cuantos contratos de depósito o administración de valores se hayan suscrito o estén vinculados a dicha orden de suscripción con recíproca restitución de las aportaciones objeto del contrato, debiendo abonar la demandada a la actora el capital invertido por importe de 18.000 € más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de su adquisición, hasta el día en que definitivamente restituya el importe entonces pagado, cantidad que habrá de liquidarse en ejecución de sentencia.

Por su parte la actora habrá de restituir a la parte demandada las acciones recibidas como consecuencia del canje de conservar su titularidad y los rendimientos percibidos por importe de 3.865,47 €, cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de los respectivos abonos.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación. Póngase en conocimiento de las partes que en el momento de la interposición del recurso deberán consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado con el concepto “recursos” la suma de 50 euros, bajo apercibimiento de inadmisión.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a los autos correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



PUBLICACIÓN. - Dada, leída y publicada que fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrado-Juez que la suscribe en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 0890506961228985226860



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por ADELaida MEDRANO ARANGUREN, JOSE IGNACIO ATIENZA LOPEZ