

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 15
VALLADOLID
SENTENCIA: 00118/2016

C/NICOLAS SALMERON, 5, 7°
Teléfono: TFNO.-983216597
Fax: FAX.-983216596

Equipo/usuario: AEC

Modelo: S40000

N.I.G.: 47186 42 1 2015 0019114

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001124 /2015-F

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000531 /2015

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.....

Procurador/a Sr/a. MARIA YOLANDA RODRIGUEZ LOZANO

Abogado/a Sr/a. EMILIO MATANZA SENOVILLA

DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

Procurador/a Sr/a. MARIA DEL PILAR MANZANO SALCEDO

Abogado/a Sr/a. ALVARO ALARCON DAVALOS

S E N T E N C I A N° 118

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 1124 /2015- F.

JUEZ QUE LA DICTA: IGNACIO SEGOVIANO ASTABURUAGA

Lugar: VALLADOLID.

Fecha: veintisiete de Mayo de dos mil dieciséis.

Demandante:..... Abogado: EMILIO MATANZA SENOVILLA.
Procurador: MARIA YOLANDA RODRIGUEZ LOZANO.

Demandado: BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.. Abogado: ALVARO ALARCON
DAVALOS. Procurador: MARIA DEL PILAR MANZANO SALCEDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora YOLANDA RODRIGUEZ LOZANO en nombre y representación de..... se presentó escrito que por reparto correspondió a este Juzgado en el que se interponía Demanda de Juicio Ordinario frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. sobre nulidad de productos financieros en la que tras relatar los Hechos y citar los Fundamentos de Derecho que estimó de aplicación al caso terminaba suplicando "...se dicte sentencia en la que se declare la nulidad por vicio del consentimiento por error del contrato de adquisición de bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones del Banco demandado efectuado el 3-10-2009 así como su canje por nuevos bonos similares de fecha 21-5-2012 y restituir a la actora la cantidad invertida de 22.000 euros más los intereses legales desde la fecha de suscripción y la obligación de la demandante de entregar a la demandada los bonos que tuviera en su poder o las acciones que en su caso llegaren a canjearse y los intereses percibidos, con carácter subsidiario de no estimarse la pretensión principal se declare la anulabilidad de los contratos, y como última petición subsidiaria, de no estimarse las anteriores, se declare la responsabilidad de la demandada por incumplimiento de los

deberes de diligencia , buena fe e información completa y se condene a la demandada a pagar a la actora 22.000 euros como indemnización por daños y perjuicios , más los intereses correspondientes y la condena en costas a la demandada..."

SEGUNDO.- Mediante decreto se admitió a trámite la demanda, y se dio traslado de la misma y de los documentos que la acompañaba a la parte demandada. Personándose en autos y contestando a la demanda, convocándose a las partes para la celebración de la Audiencia Previa, prevista en el art. 414 de la LEC.

El acto de la Audiencia Previa se celebró el día señalado con la comparecencia de todas las partes. Abierto el acto se comprobó la subsistencia del litigio entre las partes comparecientes, así como la inexistencia de acuerdo entre ellas y la falta de voluntad de alcanzarlo en ese momento y se señaló para la vista del juicio el 19-5-2016.

TERCERO.- Llegado el día y abierto el acto se procedió a la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, todo ello con el resultado que consta reflejado audiovisualmente.

Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones finales y quedaron los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales y demás de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora interpone demanda contra Banco Popular Español sobre la adquisición de "bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones de Banco Popular Español" que realizó el día 3 de octubre del año 2009 por importe de 22.000 € y de su posterior canje por obligaciones subordinadas realizado el día 21-5-2012. La parte actora alega en su demanda haber adquirido dicho producto financiero por recomendación de los empleados del banco en los que confiaba , en la creencia de que estaba contratando un producto financiero sin riesgo alguno, habiéndose visto sorprendida con el hecho de que dicha cantidad podría ser en todo o en parte irrecuperable. En el escrito de demanda se califica el perfil inversor de la actora de conservador y sin conocimientos financieros mínimos .

La demandada niega los hechos expuestos en la demanda, alegando que no se puede declarar la nulidad de un negocio que ya no tiene efectos jurídicos (pues los bonos se canjearon por obligaciones , como ya hemos dicho), que el banco cumplió con todas las obligaciones de información legalmente establecidas, y en ningún caso asumió labores de asesoramiento financiero siendo conveniente el producto para el perfil de los actores. La parte actora era perfectamente consciente de

los riesgos del producto y lo contrató motivada por la elevada rentabilidad que ofrecía. Igualmente alega la excepción de caducidad y cuestiona la cuantía del procedimiento.

SEGUNDO- El primer pronunciamiento debe ir dirigido a responder a la caducidad de la acción propuesta al amparo del art. 1301 CC por haber transcurrido el plazo de cuatro años desde la suscripción por la demandada de esta emisión. En cuanto a ello, la STS 11-6-2.003 entre otras dispone que "el artículo 1.301 del Código Civil establece que en los casos de error, dolo o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años empezará a correr desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el artículo 1969 del citado Código". En orden a cuándo se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad, con más precisión de anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones, este momento de la consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que solo tiene lugar cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983. Conforme a dicha doctrina, debe considerarse que si la consumación de los contratos sinalagmáticos no se ha de entender producida sino desde el momento en que cada una de las partes ha cumplido la totalidad de las obligaciones derivadas del mismo, debiéndose por tanto distinguir entre perfección y consumación del contrato, incluso aún alcanzar una tercera fase, denominada doctrinalmente como de agotamiento, cuando el contrato deja ya de producir todos los efectos que le son propios, de modo que encontrándonos en el caso de autos con que los bonos suscritos dieron intereses hasta el 21 de mayo de 2012 (fecha en que se canjearon), es obvio que desde dicha fecha hasta que se interpuso la demanda (5 de octubre de 2015) no han transcurrido los 4 años requeridos para apreciar la caducidad alegada.

Esta Jurisprudencia no es incompatible con la citada por la demandada (sentencia del T. Supremo de fecha 7-7-2015) pues la misma establece que el "dies a quo" no puede empezar al menos desde que se tuvo conocimiento (o se pudo tener) cabal y completo de la causa que justifica el ejercicio de la acción, lo que no excluye que hasta que no se consume el contrato no pueda comenzar, en ningún modo, el plazo para computar la caducidad.

TERCERO -Sobre las obligaciones subordinadas indican las SAP Alava sección 1 del 10 de Octubre del 2013, o la SAP de Oviedo, sección 5 del 25 de Octubre del 2013, "las obligaciones subordinadas tienen la consideración oficial de producto complejo del art. 79 bis 8.a) de la Ley del Mercado de Valores, si se tiene en cuenta que este precepto considera no complejos dos categorías de valores: una primera, que englobaría los valores típicamente desprovistos de riesgo y las acciones cotizadas como valores ordinarios, cuyo riesgo es de general conocimiento; y una segunda, que considera valores no complejos aquéllos en los que concurren tres condiciones, a saber: que existan posibilidades frecuentes de venta,

reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o variados, por sistemas de evaluación independientes del emisor. Y, finalmente, que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento y que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características que sea comprensible, de modo que permita a un cliente minorista emitir un juicio fundado para decidir si realiza o no la operación”.

Constituyen un mecanismo de las entidades privadas para obtener fondos propios, diferenciándose de los bonos en que mientras estos últimos tienen un vencimiento a corto-medio plazo, las obligaciones subordinadas lo tienen a largo plazo (10 años).

En la demanda se solicita la resolución del contrato por la existencia de un vicio de consentimiento de la actora por la existencia de error.

Es necesario incidir en el análisis de dos pilares fundamentales en la comercialización de este producto bancario: el deber de información que incumbe a las entidades financieras para con sus clientes y en segundo lugar, si como consecuencia del incumplimiento de tal deber, puede o no considerarse que el consentimiento prestado por los accionantes al suscribir el contrato de compraventa de las participaciones, estaba viciado.

Al respecto, es necesario dejar sentado que los contratos existen desde que una o más personas consienten en obligarse, respecto de unas y otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio y se perfeccionan por el mero consentimiento, concurriendo objeto y causa cualquiera que sea su forma y desde ese momento tienen fuerza de ley entre las partes y obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que según a su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, todo ello de acuerdo con las normas generales de las obligaciones y contratos, en especial los artículos 1088, 1091, 1254, 1258, 1261 y 1278 del Código Civil, sin que la validez y el cumplimiento de los contratos pueda dejarse al arbitrio de una de las partes.

En la vida del contrato se distinguen tres fases, a saber, la generación, la perfección y la consumación. La generación comprende los actos preliminares o proceso interno de la formación del contrato. La perfección, el nacimiento del mismo a la vida jurídica, bien por el concurso de voluntades entre los intervinientes, en el supuesto de los llamados contratos consensuales, bien por la entrega de la cosa objeto de los mismos, en los de naturaleza real. La consumación, se produce cuando el contrato cumple todos sus efectos jurídicos o lo que es igual cuando se logra el fin para el cual se contrató, y en su consecuencia se realizó, y se da plena efectividad a las prestaciones derivadas del mismo

El período preparatorio de generación del contrato se inicia mediante un acto de voluntad del proponente, una oferta que suele ir seguida de otra manifestación de voluntad, también exteriorizada, por el cual la persona que recibe la oferta para contratar manifiesta, expresa o tácitamente, que

en principio le interesa el contenido económico de la oferta. Para que el consentimiento sea vinculante, lo relevante es si cada parte se ha formado una representación racional de lo que la otra ha ofrecido y conforme a ello, ha prestado su consentimiento. En este sentido reiteradamente el Tribunal Supremo ya viene a decir que el consentimiento "tiene un proceso de elaboración interna, propia del acto humano, que para ser tal requiere que se lleve a efecto con inteligencia y libertad... a través de los momentos psicológicos de motivación, deliberación y decisión (S 7-12-1966), aún cuando la manifestación (exteriorización) pueda ser expresa, tácita o presunta, en todo caso la voluntad declarada ha de ser imputable a un voluntad real o interna.

La acción de nulidad basada en vicio del consentimiento por error en el objeto prestado por los contratantes en el momento de perfeccionarse el contrato, según reiterada jurisprudencia para que pueda llegar a tener trascendencia anulatoria y provocar la nulidad del contrato, queda condicionada a la concurrencia en el caso de determinados requisitos, que sea esencial e inexcusable; que sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga; y que no se haya podido evitar con una regular diligencia.

Lo relevante, por tanto, es que la labor de asesoramiento de las entidades financieras sea personalizada, teniendo en cuenta y siempre, las circunstancias, personales y económicas que concurren y le son expuestas por sus clientes, de modo que suministrada al cliente toda la información necesaria, la decisión de adquirir unos u otros productos, es decir, la valoración de su adaptación a sus necesidades concretas, le corresponde exclusivamente a él y no al asesor, pues si bien es cierto, como apunta la SAP de Barcelona de 4 de diciembre de 2009, que "no puede exigirse un resultado concreto de la obligación derivada del contrato, puesto que en todo caso quien tiene la última palabra sobre la inversión es el cliente, no lo es menos que la decisión del inversor sólo puede correr con los riesgos de la operación si el gestor le informa de todos los extremos por él conocidos, que puedan tener relevancia para el buen fin de la operación", en otras palabras, sólo puede hacerse responsable al cliente del desafortunado resultado de la inversión si el gestor en su comisión, ha desempeñado sus obligaciones diligentemente.

Las entidades son las que diseñan los productos y las que los ofrecen a sus clientes y, por ello, deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera del cliente a fin de que éste comprenda el alcance de su decisión, si es o no adecuada a sus intereses y se le va a poner o colocar en una situación de riesgo no deseada; pues, precisamente, la formación de voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar

su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se contrata responde a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquellos a los que se obliga y de lo que va a recibir a cambio

Valorando el resultado de la prueba practicada se llega a la conclusión de que, tratándose los productos bancarios objeto de contratación de instrumentos financieros complejos y de alto riesgo, la información facilitada a la demandante, acerca de su naturaleza jurídica y características fue deficitaria (al haberse entregado la misma a las 11,02 horas del día de la suscripción, hora en la que a la vez se firma la orden de adquisición del producto ,por lo que teniendo en cuenta la complejidad y extensión de la información escrita facilitada, hace imposible presuponer que la parte pudiera conocer su contenido antes de dar la orden de compra), a lo que hay que añadir que no se obró con la diligencia debida, tanto en la elección del inversor (de perfil claramente conservador) como en la facilitación de la información necesaria y suficiente para que pudiera decidir sobre la conveniencia o no de la suscripción de la emisión (no consta que se le advirtiera de ningún riesgo) pues como ha quedado puesto de manifiesto su única intención era obtener(como es lógico) la mayor rentabilidad posible de sus ahorros, pero en modo alguno arriesgar el capital invertido, lo que evidencia que, si no hubiera sido por la información errónea que a tal efecto se les facilitó en la sucursal, no hubieran efectuado la suscripción de dichas obligaciones subordinadas.

Resulta, además, que en presente el caso no se ha probado que la parte actora sea persona experta en temas bursátiles (los productos que tiene :depósitos, acciones, productos de renta fija etc... son perfectamente corrientes y no revelan ningún tipo de conocimiento especial de los mercados) y a quien, además, cabe considerarla como consumidora y usuaria de los servicios bancarios por lo que resulta de aplicación toda la normativa protectora que al efecto se contempla en la LGDCU, en especial el artículo 2.1 que establece, con carácter general, que es un derecho básico del consumidor la información correcta sobre los diferentes productos o servicios ,sin que tengan validez las alegaciones vertidas por la parte demandada en cuanto a que la entidad en ningún caso asumió labores de asesoramiento financiero , que exigen un mayor compromiso en el análisis de la conveniencia del producto para el perfil de la actora y generan la obligación de pago de honorarios derivados de tal asesoramiento, toda vez que el principio de buena fe contractual obliga a informar de lo más importante a una persona que entrega confiada su dinero a una entidad bancaria, cual es la posibilidad de que no lo recupere si suscribe un determinado producto, información ésta que se omitió en el presente caso .Por otra parte ,el banco no realizó la preceptiva evaluación de conveniencia (y la renuncia a la misma por la parte actora se hace igualmente el mismo día y a la misma hora-11,02 horas-que se hace la orden de suscripción y se entrega la documentación ,de lo que se colige que dicha reunión tampoco pudo ser comprobada por la parte actora.)

Por último señalar que no es cierto que el negocio jurídico impugnado no exista al haberse canjeado los bonos por obligaciones en fecha 21-5-2012, ya que al tratarse de dos

operaciones efectuadas por el mismo importe y sin solución de continuidad, formalmente pueden aparentar ser dos inversiones distintas pero, en realidad, se trata de la misma operación, efectuada (en su segunda fase) para mitigar los efectos perjudiciales que se estaban produciendo en la primera fase (pérdida del valor económico de la inversión)

Por todo lo expuesto, se considera que el consentimiento prestado por la parte actora lo fue por error esencial e inexcusable, sustancial y que no se pudo evitar con una regular diligencia, debiendo declararse la nulidad del contrato de suscripción bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones de Banco Popular de fecha 3-10-2009 (y su posterior canje por Obligaciones Subordinadas en fecha 21-5-2012), debiendo las partes reponer las cosas a su estado anterior a dicha fecha, esto es, la entidad demandada deberá reintegrar el importe total de lo recibido más el interés legal devengado desde la fecha de suscripción de la operación y la parte demandada deberá devolver a la actora las cantidades percibidas en concepto de interés más el interés legal devengado en cada momento. (artc. 1.303 del C. Civil).

CUARTO- En aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse la demanda íntegramente, la parte demandada debe ser condenada a abonar las costas procesales causadas

FALLO

Que **ESTIMANDO íntegramente** la demanda presentada por la procuradora YOLANDA RGUEZ. LOZANO en nombre y representación decontra la entidad mercantil

BANCO POPULAR ESPAÑOL, debo declarar y declaro **la nulidad del contrato** fechado 3 de octubre de 2009 de suscripción de bonos subordinados necesariamente canjeables por acciones del Banco Popular y su posterior canje por obligaciones subordinadas en fecha 21-5-2012 y en consecuencia **debo condenar y condeno a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 22.000 €,** más el interés legal del dinero desde la fecha de suscripción de los referidos contratos, cantidad de la que deberá detraerse lo abonando a la actora en concepto de intereses más el interés legal correspondiente desde la fecha del pago de los mismos, debiendo entregar la actora los títulos si los tuvieren en su poder, condenado a la demandada a abonar igualmente las costas procesales causadas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid en el plazo de VEINTE días desde su notificación, previa consignación de 50 € en la cuenta del expediente, de conformidad con lo ordenado en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,