

Audiencia Provincial

AP de Valencia (Sección 6ª) Sentencia num. 16/2018 de 16 enero

JUR\2018\92948



Banca. Contratos mercantiles.

ECLI:ECLI:ES:APV:2018:99

Jurisdicción:Civil

Recurso de Apelación 566/2017

Ponente:Ilmo. Sr. D. Vicente Ortega Llorca

PODER JUDICIAL

Audiencia Provincial

de Valencia

Sección Sexta

ROLLO nº 566/2017

SENTENCIA n.º 16

Presidente

Don VICENTE ORTEGA LLORCA

Magistrada

Doña Mª Eugenia Ferragut Pérez

Magistrado

Don José Francisco Lara Romero

En la ciudad de Valencia, a 16 de enero de 2018.

La sección sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los señores y la señora del margen, ha visto el presente recurso de apelación, interpuesto contra la

sentencia de fecha 30 de marzo del 2017, recaída en el juicio ordinario nº 299/2016, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de Liria (Valencia), sobre reclamación de cantidad derivada de acción de anulabilidad de la suscripción de bonos subordinados por error en el consentimiento.

Han sido partes en el recurso, como apelante, la demandada **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.**, representada por la procuradora doña M^a José Sanz Belloch y defendida por el abogado don Álvaro Alarcón Dávalos, y como apelados, los demandantes **Porfirio y Eulalia**, representados por el procurador don Javier Fraile Mena y defendidos por el abogado don José María Ortiz Serrano.

Es ponente don VICENTE ORTEGA LLORCA, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada dice:

«Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda presentada por Porfirio y Eulalia representados por el Procurador JAVIER FRAILE MENA y asistido por el Letrado JESUS MARIA RUIZ DE ARRIAGA REMIREZ contra BANCO POPULAR ESPAÑOL representada por la Procuradora D^a. MARIA JOSE SANZ BENLLOCH asistido por el letrado GUILLERMO ROMANI FOURNIER y CATALINA AMER FERRAGUT con los siguientes pronunciamientos:

1. Se declara la NULIDAD ABSOLUTA de los contratos formalizados en las ORDENES DE SUSCRIPCION DE 110 Y 150 TITULOS BONOS SUBORDINADOS NECESARIAMENTE CANJEABLES I/ 2009, respectivamente, así como en consecuencia en el posterior canje en BONOS SUBORDINADOS OBLIGATORIAMENTE II/ 2012 y la posterior conversión obligatoria en acciones del BANCO POPULAR, todo ello con las consecuencias previstas en el [artículo 1301 del CC \(LEG 1889, 27\)](#), la restitución a la actora del capital total invertido 260000 euros mas los intereses legales del dinero desde que se hicieron las inversiones hasta el día que definitivamente restituye el importe entonces pagado, minorando en la cuantía de los intereses percibidos por la actora e incrementando en los gastos de custodia repercutidos por el deposito de los BONOS y las acciones del Banco Popular hasta la fecha de la sentencia.

Y la restitución de la propiedad y titularidad de las acciones del Banco Popular a la mercantil demandada una vez satisfechas las cantidades a las que viene obligado por sentencia.

2. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.»

SEGUNDO.- La defensa de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, alegando en síntesis:

(i) La caducidad de la **acción caducada** en el momento de la presentación de la demanda.

(ii) No se prestó un servicio de asesoramiento, sino que el producto fue demandado por los clientes y la labor prestada por Banco Popular fue la de recepción y transmisión de órdenes de valores.

(iii) Incorrecta valoración del perfil de los clientes, dado que su clasificación como minoristas no implica que no tuvieran experiencia en la contratación de productos bancarios.

(iv) Incorrecta valoración de la prueba documental. La documentación entregada al cliente con carácter previo a la contratación fue suficiente para que comprendiera la naturaleza, funcionamiento, características y riesgos de los bonos subordinados obligatoriamente convertidos en acciones.

(v) Incorrecta valoración de la prueba testifical, los empleados del banco les facilitaron a los hoy demandantes una información plena, transparente y con antelación suficiente, y además, les advirtieron del riesgo de pérdida del capital invertido, aconsejándole diversificar su inversión.

Pidió sentencia que estime la excepción de caducidad o subsidiariamente acuerde la validez de la suscripción de los bonos subordinados; con expresa condena en costas a la parte demandante.

TERCERO.- La defensa de los demandantes presentó escrito de oposición al recurso, solicitando resolución confirmando la sentencia en cuestión, con expresa condena en costas a la parte contraria.

CUARTO.- Recibidos los autos por este Tribunal, se señaló para la deliberación y votación el día 15 de enero de 2018, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución impugnada, sólo en cuanto no se opongan a los de ésta.

PRIMERO

El recurso se enmarca en el ejercicio de la acción de nulidad, o anulabilidad, por error en el consentimiento de los demandantes en la suscripción, el 2 de octubre de 2009, de 110 Bonos Subordinados Necesariamente Canjeables 1/2009, por importe

nominal de 110.000 euros (folios 45), y otros 150 bonos de la misma clase suscritos el 5 de octubre de 2009, por importe nominal de 150.000 euros (folio 46) todos los cuales el 2 de mayo de 2012, fueron objeto de oferta pública de adquisición mediante su canje por 260 "Bonos Subordinados Obligatoriamente Convertibles en acciones de Banco Popular Español, S.A. 11-2015", por importe nominal de 260.000 euros (folio 49 vuelto).

SEGUNDO

El primer motivo del recurso reitera la excepción de caducidad de la acción de anulabilidad por error en el consentimiento, alegando que la sentencia recurrida yerra en el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de esa acción, vulnerando con ello el [artículo 1301](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), pues «... interpreta erróneamente que los clientes no fueron conscientes del error hasta mayo de 2012, fecha en la que el producto contratado se canjeó; no obstante, ha quedado acreditado que los actores no contrataron bajo error en el consentimiento alguno y, en todo caso, sin lugar a dudas **ya era consciente del producto en junio de 2010**, cuando recibe de mi mandante la información en la que queda reflejado el descenso de la cotización de los bonos, a través de la Información Fiscal a Efectos del Impuesto sobre la Renta y Patrimonio para el año 2009.

Así, según se desprende del Documento nº 1 aportado con la contestación a la demanda, mediante dicho extracto ya se informaba a los clientes que la cotización de los "BO. POPULAR CAPITAL CONV V. 2013" había bajado a 97,886%, **por lo que en esa fecha los suscriptores sabían que el importe de los mismos se había reducido de 260.000 Euros a 254.503,60 Euros**. »

TERCERO

Valoración por el Tribunal. Caducidad de la acción.

La acción de anulabilidad del contrato por vicio del consentimiento puede ejercitarse en tanto no haya transcurrido el plazo legalmente previsto para su ejercicio, que es de cuatro años, contados, cuando se trata de error o dolo, "*desde la consumación del contrato*" ([art. 1301 CC \(LEG 1889, 27\)](#)).

La jurisprudencia distingue el momento de la celebración del contrato y el momento de su consumación. La STS del Pleno de la Sala Primera de 12 de enero de 2015 (ROJ: STS 254/2015 - [ECLI:ES:TS:2015:254 \(RJ 2015, 608\)](#)), sintetiza su doctrina diciendo:

« De acuerdo con lo dispuesto en el [art. 1301](#) del Código Civil, « *[l]a acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: [...] En los [casos] de*

error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato [...] ».

Como primera cuestión, el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción no es el de la perfección del contrato, como sostiene la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (y no corrige adecuadamente la de la Audiencia) al afirmar que « *la consumación del contrato vendrá determinada por el concurso de las voluntades de ambos contratantes* ».

No puede confundirse la consumación del contrato a que hace mención el [art. 1301](#) del Código Civil, con la perfección del mismo. Así lo declara la sentencia de esta Sala núm. 569/2003, de 11 de junio, que mantiene la doctrina de sentencias anteriores, conforme a las cuales la consumación del contrato tiene lugar cuando se produce « *la realización de todas las obligaciones* » (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1897, 20 de febrero de 1928 y 11 de julio de 1984), « *cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes* » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989) o cuando « *se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó* » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1983).

Y respecto de los contratos de tracto sucesivo, declara la citada sentencia núm. 569/2003 :

« Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó" ».

4.- El diccionario de la Real Academia de la Lengua establece como una de las acepciones del término "consumar" la de « *ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico* ». La noción de "consumación del contrato" que se utiliza en el precepto en cuestión ha de interpretarse buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento. No basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción.

Se exige con ello una situación en la que se haya alcanzado la definitiva

configuración de la situación jurídica resultante del contrato, situación en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Y además, al haberse alcanzado esta definitiva configuración, se posibilita que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento, lo que no ocurriría con la mera perfección del contrato que se produce por la concurrencia del consentimiento de ambos contratantes.

5.- Al interpretar hoy el [art. 1301](#) del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a « *la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas* », tal como establece el [art. 3](#) del Código Civil .

La redacción original del [artículo 1301](#) del Código Civil , que data del año 1881, solo fue modificada en 1975 para suprimir la referencia a los « *contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente* », quedando inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción.

La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el [art. 1301](#) del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual **el computo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción**. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113).

En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento.

Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, 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, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo** . El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.»

La STS, Civil sección 1 del 29 de junio de 2016 (ROJ: STS 3138/2016 - [ECLI:ES:TS:2016:3138 \(RJ 2016, 3162\)](#)) , recuerda esa misma doctrina, que ha sido reiterada, entre otras, en STS, Civil sección 1 del 16 de septiembre de 2015 (ROJ: STS 4004/2015 - ECLI:ES:TS :2015:4004) , STS, Civil sección 1 del 25 de febrero de 2016 (ROJ: STS 610/2016 - [ECLI:ES:TS:2016:610 \(RJ 2016, 1514\)](#)) , y en la STS, Civil sección 1 del 09 de junio de 2017 (ROJ: STS 2263/2017 - [ECLI:ES:TS:2017:2263 \(RJ 2017, 3149\)](#)) .

Por su parte, la STS, Civil sección 1 del 04 de abril de 2017 (ROJ: STS 1334/2017 - [ECLI:ES:TS:2017:1334 \(RJ 2017, 2371\)](#)) aplica la jurisprudencia de la Sala comenzando el cómputo del plazo de ejercicio desde que los clientes estuvieron en disposición de conocer los riesgos patrimoniales de la operación, que en el caso de las participaciones preferentes consistían en la inexistencia de un mercado efectivo de reventa y la práctica imposibilidad de recuperación de la inversión.

Y la STS, Civil sección 1 del 27 de febrero de 2017 (ROJ: STS 720/2017 - [ECLI:ES:TS:2017:720 \(RJ 2017, 677\)](#)) considera que es la fecha en que se produce el desplome en el valor de las participaciones preferentes, la que puede considerarse como el evento que permitió a la demandante ser consciente del error en que había incurrido sobre la naturaleza y los riesgos reales de los productos comercializados por Bankinter.

Esta evolución jurisprudencial muestra que la doctrina no establece un "numerus clausus" ni tampoco imperativos categóricos. Cuando las sentencias citadas contemplan circunstancias de las que derivar el conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción, lo hacen para concretar eventos de los que aquella pueda resultar, y no como asertos apriorísticos de determinación del inicio del cómputo del plazo. Lo que se persigue con la doctrina establecida es vincular aquel con el descubrimiento del error, y por eso, después de enumerar algunos supuestos que

permiten conocer el riesgo del producto, se refiere a cualquier "otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error".

CUARTO

Aplicación de la doctrina expuesta al caso estudiado.

En nuestra SAP de Valencia, Civil sección 6 del 28 de noviembre de 2017, recurso nº 719/2017] dijimos que «el inicio del plazo de caducidad de la acción no puede quedar fijado, como pretende la parte recurrente, en el 17 de mayo de 2012 (folios 27 y 28), fecha del canje de los " *Bonos Subordinados Necesariamente Canjeables* " por otros " *Bonos Subordinados Obligatoriamente Convertibles II/2012* ", pues se trata de la sustitución de un producto complejo por otro producto igualmente complejo y no puede decirse que entonces los clientes pudieran ser conscientes de las características de la inicial inversión, ni que por ese canje hubieran sufrido pérdida aparente, por cuanto el número valores era 100 en ambos casos, y su valor nominal también era el mismo (100.000 euros). La fecha a considerar será la de conversión de los Bonos en acciones en 2015, cuando vencen los bonos y reciben las acciones, que es cuando se puso de manifiesto una considerable pérdida en la inversión inicial [en el mismo sentido, la SAP de León, Civil sección 1 del 13 de octubre de 2017 (ROJ: SAP LE (RCL 2000, 72, 209) 1002/2017 - [ECLI:ES:APLE:2017:1002 \(PROV 2017, 277956\)](#)) y SAP de Valencia, Civil sección 9 del 19 de junio de 2017 (ROJ: SAP V 2470/2017 - [ECLI:ES:APV:2017:2470 \(PROV 2017, 249289\)](#))].»

En el caso que hoy estudiamos, el inicio del plazo de caducidad de la acción no puede quedar fijado, como pretende el banco recurrente, en junio de 2010, cuando remitió a sus clientes la información que refleja el descenso de la cotización del importe de los bonos de 260.000 Euros a 254.503,60 Euros (folio 184). Sino que, a partir de los documentos aportados al proceso, el nacimiento de la acción no debe situarse antes del 2 de mayo de 2012, cuando los 260 bonos inicialmente adquiridos fueron objeto de oferta pública de adquisición mediante su canje por 260 "Bonos Subordinados Obligatoriamente Convertibles en acciones de Banco Popular Español, S.A. 11-2015", por importe nominal de 260.000 euros (folio 49 vuelto), pues aun estimando que al tiempo de ese canje, podían los actores haber conocido el riesgo esencial por la depreciación ya existente, dada la fecha de interposición de la demanda, en marzo de 2016 (folio 2) no había transcurrido el plazo de cuatro años establecido por el [artículo 1301 CC \(LEG 1889, 27\)](#) y, por tanto, la acción no caducó.

El motivo se desestima.

QUINTO

El recurso sostiene que no prestó un servicio de asesoramiento, que los actores, aunque calificados como clientes minoristas, tenían un perfil inversor, y no existió error en su consentimiento en la contratación.

Valoración por el tribunal.

Nadie discute que los bonos del Banco Popular de los que tratamos son un producto complejo y de riesgo. Así lo califica la STS, Civil sección 1 del 17 de junio de 2016 (ROJ: STS 2894/2016 - [ECLI:ES:TS:2016:2894 \(RJ 2016, 4057\)](#)) cuando se refiere a su naturaleza, a sus consecuencias económicas, y a sus efectos en relación al deber de la entidad emisora de facilitar al inversor la información necesaria, para que este adquiriera un conocimiento suficiente que le permita emitir su consentimiento sin error, diciendo:

«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.

.../...

El propio art. 79 bis 8 a) [LMV \(RCL 2015, 1659, 1994\)](#) ... 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.

.../...

4.- En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo, de acuerdo con lo declarado por esta sala en las citadas sentencias núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y núm. 769/2014, de 12 de enero , entre otras.»

En el caso que estudiamos, no consta que los demandantes tuvieran una formación académica en finanzas, sus informes de vida laboral acreditan que la señora, nacida en 1955, solo ha figura de alta en el sistema de la Seguridad Social durante un total de 1.611 días (folios 50 y 51), y el varón, nacido en 1952, figura de alta en el sistema de la Seguridad Social durante un total de 14.418 días, y siempre en empresas de construcción (folio 52).

No se discute que los clientes merecen la calificación de minorista.

La información que el banco les facilitó es la que consta en los documentos prerredactados por la entidad, y acompañados con la demanda y la contestación, cuya relación cronológica, en lo más relevante, es la siguiente:

Orden de suscripción por importe de 110.000.-€ en fecha 2 de octubre de 2009 (folio 188).

Orden de suscripción por importe de 150.000.-€ en fecha 5 de octubre de 2009 (folio 187).

El **tríptico resumen del folleto** , denominado "*Resumen explicativo de condiciones de la emisión de Bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones de Banco Popular Español, S.A. I/2009*" (folios 208 a 213).

Segundo **tríptico resumen del folleto** , denominado "*Resumen explicativo de*

condiciones de la emisión de Bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones de Banco Popular Español, S.A. I/2009" (folios 214 a 219).

Contrato de depósito y administración de valores (folios 148 a 206).

Escrito firmado por el cliente, el 2 de mayo de 2012, en el que manifiesta que se les entregó un ejemplar con información relativa a la **naturaleza de los Bonos Subordinados Obligatoriamente Convertibles y sus riesgos inherentes** (folio 221).

Tríptico resumen del folleto de la segunda emisión, denominado "*Resumen explicativo de condiciones de la emisión de Bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones de Banco Popular Español, S.A. II/2012*" (folios 223 a 228).

Contra lo que sostiene el recurso, esa documentación no describe "de forma clara, sencilla y comprensible" los aspectos relevantes del producto y los riesgos inherentes a su contratación. Muy al contrario, puesta en manos de clientes sin especiales conocimientos financieros nos parece notoriamente oscura, complicada e incomprensible, pues en ella no aparecen simulaciones en que se pudiera valorar el impacto del producto ante diversos escenarios, ni información respecto al precio de la acción; además, en 2009 los bonos se emiten y comercializan sin calificación de rating, y en el tríptico de la emisión de 2012 se oculta que, como consta del hecho relevante comunicado por Banco Popular a la CNMV, el 12 de febrero de 2014 la agencia Standard and Poor's había rebajado en un escalón la calificación de la deuda subordinada y de las participaciones preferentes emitidas por el Grupo hasta CCC y CCC-; y tampoco hay en los trípticos simulaciones sobre la TAE y TIR estimada ante diversos escenarios.

Junto a la prueba documental, la recurrente presenta como relevante la testifical dedoña Azucena, empleada que intervino en la contratación de los productos, quien declaró que ella solo informó, no asesoró, se limitó a informarles de las características del producto y de sus riesgos, que les dio toda la información del producto, que les advirtió de sus riesgos, que incluso les aconsejó de la necesidad de diversificar, que ellos sabían lo que hacían. Sin embargo, la credibilidad de su declaración cae por la base, por cuanto que la propia empleada no conocía la situación real de la entidad en el momento de la contratación, y por tanto no pudo trasladar a los clientes un conocimiento fiable de su solvencia y de los bonos que les ofrecía, que siendo obligatoriamente convertibles en acciones del propio banco, estaban estrechamente vinculados a la solvencia de este.

Sostiene la recurrente que su cliente pese a tener la consideración legal de minorista, tenía el perfil de inversor experimentado y la información que se le

suministró era suficiente para un inversor experto. El argumento no es asumible, pues la recurrente no desvela qué parangón existe entre los bonos objeto de este pleito y las inversiones realizadas por los actores en otros productos que no tenían ni la complejidad ni el riesgo que los que son objeto de este pleito.

El recurso se desestima.

SEXTO

Conforme a lo dispuesto por los [artículos 394 y 398 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), las costas de este recurso deben ser impuestas a la recurrente.

SÉPTIMO

Conforme a lo dispuesto por la [Disposición Adicional Decimoquinta](#) de la LOPJ, confirmada la resolución recurrida, el recurrente pierde el depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino previsto en dicha disposición.

En nombre del Rey, y por la autoridad que nos confiere la Constitución aprobada por el pueblo español

FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

Confirmamos la sentencia apelada.

Imponemos a la recurrente las costas de esta alzada.

Dese al depósito constituido para recurrir el destino previsto en la D. A. 15ª de la [LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#).

Esta sentencia no es firme, y contra ella cabe recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación por interés casacional.

A su tiempo, devuélvanse al Juzgado de procedencia los autos originales, con certificación de esta resolución para su ejecución y cumplimiento.

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