



SENTENCIA.- Nº 17

En Villacarrillo, a 30 de enero de 2017.

Vistos por mi, Dña. Mercedes Ruiz Lara, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº de Villacarrillo, los presentes autos de Juicio Ordinario número 17/2016, seguidos a instancia de Dña. Mercedes Ruiz Lara, representado por la Procuradora Dña. Mª Isabel Soto Gonzalo y asistido por el Letrado D. Francisco Luis García Cerrillo; contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. representado por el Procurador D. Jesús Méndez Vilchez y asistido por la Letrada Dña. M. Mercedes Ruiz Lara.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 27 de enero de 2016, se presentó demanda por la Procuradora Dña. Mª Isabel Soto Gonzalo, en nombre y representación de Mercedes Ruiz Lara frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.


SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 11 de marzo de 2016 y emplazada la parte demandada, se presentó escrito de contestación por el Procurador D. Jesús Méndez Vilchez en fecha 19 de abril; señalándose audiencia previa para el 20 de septiembre de 2016.

TERCERO.- Citadas las partes y llegado al día señalado, tuvo lugar la celebración de la misma, fijándose las cuestiones controvertidas, admitiéndose la prueba pertinente y útil y señalándose juicio.

CUARTO.- Comparecidas las partes el día señalado para el juicio, 14 de diciembre de 2016, se procedió a la práctica las pruebas propuestas y admitidas, consistentes en documental por



Código Seguro de verificación:WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES RUIZ LARA 01/02/2017 09:51:23	FECHA	01/02/2017
	EVA MARIA PONTIVEROS GARCIA 01/02/2017 12:34:34		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/9
 WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==			



reproducida y testifical de Antonio García y Félix ... Pronunciadas las conclusiones quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante solicita la declaración de nulidad de los contratos suscritos con la parte demandada por la existencia de vicio del consentimiento.

La parte demandada se opone manifestando la caducidad de la acción, falta de legitimación de la parte actora por la extinción o anulación del contrato; así como a la cuantía del procedimiento.

SEGUNDO.- En cuanto a la cuantía del procedimiento, el art. 251.8ª de la LEC dice que “En los juicios en que versen sobre la existencia, validez o eficacia de un título obligacional, su valor se calculará por el total de lo debido, aunque sea pagadero a plazos”.

No puede entenderse que se trata del importe realmente reclamado, pues el precepto se está refiriendo al total de lo debido en el título obligacional que se anula, lo que en este caso se traduce en el capital nominal invertido en la orden de compra de los títulos convertibles en valores. Así, se sentó por nuestro TS en dos autos dictados ambos en fecha 18/01/2011 que confirma el criterio de que la cuantía del pleito debe fijarse conforme a la regla 8ª del art. 251 de la LEC e identifica el total de lo debido con el precio del contrato, esto es, el valor nominal de los contratos. Lo que supone que el interés económico de la demanda no tiene por qué coincidir con lo que, finalmente, se reclama.

TERCERO.- Por otra parte se invoca por la parte demandada la posible caducidad de la acción de nulidad ejercitada.



Código Seguro de verificación:WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES RUIZ LARA 01/02/2017 09:51:23	FECHA	01/02/2017
	EVA MARIA PONTIVEROS GARCIA 01/02/2017 12:34:34		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/9
WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==			



Nos encontramos ante el ejercicio de acción de anulabilidad, la cual caduca en el plazo de cuatro años, siendo determinante el dies a quo o momento inicial del cómputo de los mismos. Según el TS en los contratos de tracto sucesivo el momento a tomar en consideración es el de consumación del contrato, es decir, la completa realización de las recíprocas prestaciones. Así las STS de 13 de junio de 2003 y de 29 de junio de 2016, entre otras, se refieren al momento de consumación del contrato. La Sentencia del TS de 12 de enero de 2015 precisa que la acción de nulidad (art. 1301 del CC) solo durará cuatro años, comenzando el cómputo del plazo en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato. Pero la consumación no equivale a perfección del contrato, ya que la consumación es el cumplimiento por todas las partes de la integridad de las prestaciones en los contratos de tracto sucesivo, como en el de autos. En palabras de nuestra Audiencia Provincial, cuando concurre vicio del consentimiento *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. 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.*


Nos encontramos con que la parte actora contrató con la demandada la adquisición de bonos convertibles en valores en fecha 03/10/2009; siendo que posteriormente en mayo de 2012 se procedió al canje correspondiente. Pese a que por la parte demandada se pretende que desde las liquidaciones negativas de la primera contratación se tuvo conocimiento del carácter de la operación, en modo alguno puede entenderse que se tuviese conocimiento pleno del funcionamiento del producto, pues incluso procedió al canje posterior recomendado por la entidad bancaria. Incluso el testigo Félix Orellana determina que el canje se produjo por la información suministrada, a fin de poder recuperar la cotización y para evitar una prórroga. Por ello, en dicho momento de canje es cuando se pudo tener cierto cabal conocimiento, sin que haya transcurrido el plazo de cuatro años de caducidad.

En lo que atañe a la falta de legitimación activa invocada, la circunstancia de haberse procedido al canje de los bonos en acciones no supone la imposibilidad de declarar la posible nulidad de las operaciones. Concretamente se procedió al canje para intentar recuperar las pérdidas sufridas mediante el funcionamiento en primer producto bancario, pero no para confirmar la adquisición de los bonos, al no estar en presencia de acto inequívoco de confirmación.

CUARTO.- Entrando ya en el análisis de la cuestión de fondo, debemos partir de la distinción entre las diversas normativas aplicables a los productos financieros complejos, siendo que con anterioridad a la transposición de la Directiva comunitaria 2004/39 ya se preveía en el art. 79 de la Ley del Mercado de Valores la obligación de información a los



Código Seguro de verificación:WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES RUIZ LARA 01/02/2017 09:51:23	FECHA	01/02/2017
	EVA MARIA PONTIVEROS GARCIA 01/02/2017 12:34:34		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/9
 WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==			



clientes de las entidades bancarias. Ahora bien, en la fecha de adquisición de los bonos convertibles en acciones en el año 2009 y el posterior canje para evitar más pérdidas estaba vigente la Ley del Mercado de Valores operada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre que transpuso al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modificaban las Directivas 85/611/CEE y 96/6/CE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo. Igualmente se había operado y regía la reforma llevada a cabo por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero que impone la obligación de test de conveniencia.

Nos encontramos ante un producto complejo, especulativo y de alto riesgo, siendo que se requiere a las entidades bancarias especial deber de información al cliente acerca de su funcionamiento. Así, la LNMV determina la obligación de prestar a los clientes *información dirigida a sus clientes sea imparcial, clara y no engañosa, así como adecuada. Dicha información debe estar adecuada al tipo de cliente y debe precisar y especificar los riesgos de la operación. Incluso en el propio art. 79 bis impone la necesidad de test de conveniencia e idoneidad.*


La STS 10 de noviembre de 2015 especifica que *“Constituye jurisprudencia constante de esta Sala que tanto bajo la normativa MiFID (en concreto el art. 79 bis.3 LMV introducido por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, como en la normativa pre MiFID (el art. 79 LMV y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo), en la comercialización de productos complejos por parte de las entidades prestadores de servicios financieros a inversores no profesionales existe una asimetría informativa, que impone a dichas entidades financieras el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada de las características del producto y los concretos riesgos que les puede comportar su contratación. Aunque por sí mismo el incumplimiento de los reseñados deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio en la contratación del producto financiero, la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error [por todas, STS (1ª) 840, de 20 de enero de 2014”.*

En el análisis del error en el caso concreto habrá que ver si se cumplen los requisitos establecidos fundamentalmente por el art. 1.266 del Código Civil y la jurisprudencia recaída al efecto. El artículo 1.266 C.C. establece que para que el error invalide el consentimiento, *“deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo”.*

Por tales motivos, encontrándonos ante contrato entre banco y no profesional corresponde al banco que comercializa acreditar el cumplimiento de los deberes de información, quien dispone de la facilidad probatoria. También nuestra Ilma. Audiencia Provincial en reiteradas sentencias, entre otras, Sentencia de 1 de octubre de 2015 y 29 de abril de 2015, precisa y concreta el cumplimiento por la entidad bancaria del deber de información al ser necesaria la



Código Seguro de verificación:WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES RUIZ LARA 01/02/2017 09:51:23	FECHA	01/02/2017
	EVA MARIA PONTIVEROS GARCIA 01/02/2017 12:34:34		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/9
 WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==			



transparencia bancaria para el correcto funcionamiento de los mercados y lograr la correcta eficiencia.

Nos encontramos en presencia de un contrato bancario catalogado como complejo, concertada la adquisición de los bonos en el año 2009 y canjeados por valores en el año 2012; siendo que en dicha fecha, es decir 10/5/2012, es cuando se hace firmar al actor documento en el que se determina que ha sido debidamente informado y conoce el funcionamiento del producto, pero no con anterioridad. Simplemente a fecha inicial de 2009 se emite documento (número 4) en el que se determina que el cliente posee experiencia en productos financieros, realizándose test de conveniencia y siendo firmado por el actor. En cambio, se puede constatar que la firma de dicho test es del propio día de contratación del producto, aproximadamente de media hora antes a la firma de la orden de suscripción, lo que revela que propiamente no se realizó el debido estudio del cliente. Igualmente, de una media hora antes es la firma de la supuesta recepción de la debida información.

Entre la documental nos encontramos con impresos referidos a los tipos de productos bancarios, sin que de la misma pueda extraerse con claridad el funcionamiento del contratado por el actor. Pese a que por parte de los testigos se manifiesta que se le informó del riesgo del producto, lo cierto es que ninguno de ellos clarifica la manera explicativa, llegando incluso a afirmarse por parte de Antonio García que el producto es igual a la compra de acciones pero diferenciándose el riesgo y la rentabilidad.

La única deducción posible analizada la documental y las testificales practicadas es que no se dio a la parte actora la información necesaria, completa y precisa sobre los riesgos del producto y su funcionamiento. Incluso el test de conveniencia aportado es sumamente escueto, sin que se haya acreditado mediante la aportación de documental al respecto que poseía experiencia financiera; ya que se limita a determinar que tiene experiencia en productos financieros al contemplar su edad, "poco relacionado" en su formación y el ámbito financiero, tener "fondos de inversión, acciones o renta fija privada", realizar inversiones financieras de bajo importe y asesoramiento por familiares/amigos, asesores de entidades financieras y periódicos. En cambio, no se efectuó test de idoneidad.

Los documentos 6, 7, 10 y 11 que contemplan las condiciones generales informativas no se encuentran debidamente firmados y se tratan de documentos genéricos que en modo alguno pueden ser entendidos como la información debida al consumidor. Por otra parte, se aporta por el actor como documento número 8 solicitud al banco del contrato de adquisición de los bonos en el año 2015, por lo que en principio cabe entender que no dispuso del mismo en el momento de contratarse; pero aún entendiendo que le hubiese sido entregada copia, su entrega lo fue el mismo día de la firma de la orden de valores, octubre de 2009, siendo su redactado tan extenso y con terminología tan específica, que necesariamente impide tomar



Código Seguro de verificación:WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES RUIZ LARA 01/02/2017 09:51:23	FECHA	01/02/2017
	EVA MARIA PONTIVEROS GARCIA 01/02/2017 12:34:34		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/9
WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==			



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

cabal conocimiento de las características esenciales del producto con una somera lectura que en su caso sería la que podría realizarse en ese momento, debiendo en todo caso haberle sido entregada con antelación suficiente para su estudio detallado, pidiendo las aclaraciones pertinentes.

Así, por parte del banco no se ha acreditado el cumplimiento del deber de información. La información debe ser anterior a la suscripción del contrato y suficientemente clara para comprender el funcionamiento, así como para la posible cancelación y cálculo del importe, sin que por parte del banco se haya acreditado dicho extremo.

De este modo estamos en presencia de error excusable en uno de los elementos esenciales del contrato, es decir, en la prestación de su consentimiento al no comprender en absoluto el producto contratado. Se trata de error excusable, con aptitud suficiente para invalidar su consentimiento, con la consiguiente nulidad o más propiamente, como se ha expuesto antes, la anulabilidad del contrato.


No se puede entender que la firma de meros documentos tipo aportado por la entidad bancaria y por la propia actora tenga efecto convalidante, sin que estén firmados cada uno de los mismos, ya que nuestro TS en sentencias de 9 de diciembre y 25 de noviembre de 2015, sienta como regla general que la percepción de liquidaciones positivas, los pagos de saldos negativos, la cancelación anticipada del contrato, la tardanza en reclamar, o el encadenamiento de diversos contratos, no pueden ser considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato.

En base a todo lo expuesto, se declara la nulidad del contrato de adquisición de bonos convertibles en valores celebrado en el año 2009; puesto que existe vicio en el consentimiento prestado a la hora de contratación, error excusable y esencial del contenido u objeto del producto, con su correspondiente funcionamiento.

QUINTO.- Determinada la nulidad de los contratos suscritos, procede especificar los efectos o consecuencias de tal declaración.



Código Seguro de verificación:WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES RUIZ LARA 01/02/2017 09:51:23	FECHA	01/02/2017
	EVA MARIA PONTIVEROS GARCIA 01/02/2017 12:34:34		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/9
 WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==			



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Lo cierto es que se los efectos de un contrato anulado por vicio del consentimiento se establecen en el art. 1303 del CC, cuyo tenor es el siguiente: *“declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.”*

Por ello, es obligación de la parte demandada la devolución de las cantidades abonadas por la actora en las liquidaciones negativas que se especifican y cuantifican por la parte actora en la cantidad de 15.045 euros, dado que por parte del actor se recuperó parte de la inversión.


SEXTO.- También se interesa el interés legal sobre la inversión inicial, es decir, de 30.000 euros desde la fecha de contratación el 3 de octubre de 2009; sin que dicho importe haya sido cuestionado en ningún momento. Por ello, procede condenar a la demandada a la devolución del interés que devengue la cantidad de 30.000 euros desde la fecha de contratación del producto bancario.

SÉPTIMO.- En virtud del artículo 394 de la LEC al estimarse la pretensión de la parte actora, procede imponer las costas procesales a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación;



Código Seguro de verificación:WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES RUIZ LARA 01/02/2017 09:51:23	FECHA	01/02/2017
	EVA MARIA PONTIVEROS GARCIA 01/02/2017 12:34:34		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/9
 WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==			



FALLO

ESTIMAR íntegramente la demanda interpuesta por [] y en consecuencia:

1.- Declaro la NULIDAD del contrato u orden de adquisición de bonos convertibles en valores celebrado entre la parte actora y la entidad Banco Popular S.A. en fecha 3 de octubre de 2009.

2.- Declaro la obligación de Banco Popular S.A. de reintegrar a la actora la cantidad de QUINCE MIL EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (15.045 €), cantidad que responde a al importe perdido de la total inversión.

3.- Declaro la obligación Banco Popular S.A. de reintegrar a la actora los intereses que devengue la cantidad total de la inversión (30.000 euros) desde la fecha de contratación (3/10/2009) hasta su completo pago.

4.- Corresponde el pago de las costas procesales generadas en la presente instancia por la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y contra la misma cabe recurso de APELACIÓN que se deberá interponer en el plazo de 20 días desde la notificación de la presente; recurso del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Jaén.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se publica la anterior Sentencia en legal forma, uniéndose el oportuno testimonio al expediente de su razón e insertándose el original en el Legajo de Sentencias y Autos definitivos de este Juzgado, de lo que doy fe.



Código Seguro de verificación:WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MERCEDES RUIZ LARA 01/02/2017 09:51:23	FECHA	01/02/2017
	EVA MARIA PONTIVEROS GARCIA 01/02/2017 12:34:34		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/9
WGpg5CTiZJF7rL2B4m/9Lw==			