



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. 1 DE GRANADA**

**Procedimiento: Juicio Ordinario 1092/17**

**SENTENCIA N°146/2018**

En Granada a 21 de septiembre de 2018.

**D<sup>a</sup> CLAUDIA M<sup>a</sup> LOPEZ PEÑA**, Magistrada- Juez titular del juzgado de Primera Instancia n° 1 de Granada, habiendo visto los presentes autos del Juicio Ordinario n° 1092/18 seguidos a instancia de don , representado por la procuradora D<sup>a</sup>. y asistida por el letrado Sr. Vale Santos contra la entidad Banco Popular Español S.A. , representada por por la procuradora D<sup>a</sup>. Encarnación Ceres Hidalgo y asistida por la letrada Sra. Bravo Arribas, ejercitando la acción de nulidad contractual y reclamación de cantidad.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**-El día 26 de septiembre de 2017, D<sup>a</sup>. , procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Banco Popular Español S.A. , en ejercicio de acción de nulidad contractual , en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictase sentencia por la que, con carácter principal:

- se declarase la nulidad del contrato de adquisición de obligaciones subordinadas Banco Popular VT.07-21, n° de Orden 20110486100000005433, de fecha 28/9/2011, por valor nominal de 20.000 euros , así como la nulidad de todos aquellos negocios jurídicos que trajesen causa de los meritos contratos; lo que habrá de suponer la anulación de los efectos que sobre el patrimonio de mi mandante tuvo el canje de las obligaciones subordinadas por acciones y que les fue comunicada en fecha 30 de junio de 2017.

- Se condenase a la demandada a reintegrar la cantidad efectivamente invertida en los productos por importe de 20.000 euros y simultáneamente se declare la titularidad de Banco Popular Español S.A. sobre las acciones del Banco Popular que unilateralmente le asignaron a mi mandante en



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==



junio de 2017; todo ello con devolución recíproca de intereses devengados ( conforme pide en el suplico)

- Todo ello con expresa condena en costas

- Subsidiariamente , para el caso de no estimarse la acción principal , interesa la declaración de resolución del contrato anteriormente descrito por incumplimiento de las obligaciones legales que incumben a la parte demandada y condena a indemnizar a la actora en la cantidad de 20.000 euros en concepto de daños y perjuicios , más los intereses legales que genere y con devolución de acciones adjudicadas de Banco Popular a la entidad demandada; quedando obligados los demandados a devolver los rendimientos obtenidos como intereses de las obligaciones subordinadas.

**Segundo.**-La demanda fue admitida a trámite por Decreto de fecha 9 de octubre de 2017 , dándose traslado de la misma a la demandada, la cual fue emplazada en legal forma.

Por la representación de la procuradora Sra. Ceres Hidalgo , la entidad Banco Popular Español S.A. presenta escrito de contestación y oposición a la demanda y solicita el dictado de sentencia por la que se desestimen íntegramente las pretensiones del actor, imponiéndole expresamente las costas del procedimiento.

**Tercero.**- Las partes fueron convocadas para la audiencia previa, la cual fue finalmente celebrada, sin ser posible el acuerdo, el día 6 de febrero de 2018, en presencia de todas las partes personadas. Tras la proposición de las pruebas por los litigantes, fueron admitidas, conforme consta en acta, las siguientes:

A los demandantes: la documental por reproducida y testifical .

A la demandada personada: la documental por reproducida y testifical.

**Cuarto.**- Convocado el juicio para el día 17 de septiembre de 2018, fue finalmente celebrado, ante la imposibilidad de transacción, realizándose las pruebas admitidas con el resultado que consta en autos. Evacuado el trámite de conclusiones e informes, quedó el pleito visto para sentencia.



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/14
 cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==			



FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**- La actora pide, con carácter principal, la declaración de nulidad del contrato de adquisición de obligaciones subordinadas de la entidad Banco Popular S.A. que suscribió el 28 de septiembre de 2011 con las consecuencias indemnizatorias recíprocas inherentes a ello, alegando bien infracción de normas imperativas bien vicios en el consentimiento, por dolo o alternativamente por error. Subsidiariamente pide la resolución contractual por incumplimientos de la demandada.

La entidad bancaria demandada comparece y opone, como excepción procesal la "caducidad". Ahora bien, dicha cuestión fue desestimada como tal cuestión procesal y fijada como objeto de debate de fondo dado el contenido de la misma expuesto en la contestación a la demanda. En concreto se sostiene la imposibilidad de ejercitar una acción de nulidad sobre contratos que ya han sido cancelados con motivo del canje de las participaciones en acciones. En cuanto a las restantes excepciones de fondo, la demandada arbitra sus motivos de oposición sobre el entendimiento que no se han infringido normas imperativas algunas, informándose al cliente y cumplido con las obligaciones que le competen en la oferta de estos productos, sostiene la falta de acreditación por el actor de cualquier vicio del consentimiento sin que exista causa que justifique la resolución contractual.

En el acto de la audiencia previa quedó fijado como hecho controvertido la caducidad, la imposibilidad de resolución al tratarse de un contrato extinguido y, en su caso, la nulidad del contrato suscrito por infracción de normas imperativas o vicios del consentimiento. Subsidiariamente, en caso que sea desestimados las anteriores pretensiones, determinar si procede la resolución contractual por incumplimiento de las citadas obligaciones legales.

**Segundo.**- En primer lugar, y ante todo, se hace necesario evaluar la naturaleza y el contenido del contrato cuya declaración de nulidad se pretende; en concreto la adquisición de obligaciones subordinadas del Banco Popular.

Tanto demanda como contestación efectúan una exposición detallada de la naturaleza y contenido de estos productos bancarios que, además, han objeto de análisis por, ya numerosa, jurisprudencia.

Las obligaciones subordinadas se encuentran reguladas mediante la Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/85, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de información de los Intermediarios Financieros, introducida en



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==



la norma por la Ley 19/03 que traspone la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo con la función de determinar las condiciones para admitir como recursos propios de las entidades de crédito a los que se denomina instrumentos de capital híbridos , entre los que se incluyen tanto las participaciones preferentes como las obligaciones subordinadas.

A título ilustrativo , la sección 3ª de la AP Castellón , en sentencia de 15 de Mayo de 2014, las define así: "Las obligaciones subordinadas son un producto financiero complejo constituido por valores que incorporan parte de la deuda contraída a largo plazo por la entidad emisora para la obtención de recursos financieros (pasivo).

Señala la Comisión Nacional del Mercado de Valores ([https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Guias/guia\\_rentafija.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Guias/guia_rentafija.pdf); pág. 29): «...Sus características pueden variar considerablemente de un emisor a otro, e incluso en distintas emisiones de una misma compañía. Estas diferencias pueden ser la fecha de vencimiento, tipo de interés, periodicidad de los cupones, precios de emisión y amortización, las cláusulas de amortización y otras condiciones de emisión, las opciones de convertibilidad si las hubiera, la prelación de derechos en caso de liquidación, o las garantías ofrecidas, entre otras.». Añade que «...En aplicación de las reglas de prelación de créditos, las obligaciones subordinadas se sitúan detrás de los acreedores comunes. Este tipo de emisiones las llevan a cabo las entidades de crédito, bancos y cajas, porque les computan como recursos propios al calcular el ratio de solvencia exigido por el Banco de España. De lo anterior cabe deducir que la deuda subordinada debe tener una rentabilidad mayor que la deuda simple emitida por la misma entidad y al mismo plazo.» ( Sentencia AP de Madrid, secc. 10ª, de 31 de marzo de 2014 ,

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión , recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, en la redacción dada a la misma por la Ley 13/1992 de 1 de junio de Recursos Propios y Supervisión en Bases Consolidadas de las entidades financieras " los recursos propios de las entidades de crédito y de los grupos consolidables de entidades de crédito comprenden (...) las financiaciones subordinadas". Su denominación hace referencia a que en el caso de una eventual situación de insolvencia de la entidad emisora, en la medida en que la solvencia de la misma es la única garantía con la que cuenta (no por el Fondo de Garantía de Depósitos), los titulares de obligaciones se encuentran relegados a un lugar inferior a los acreedores ordinarios. La negociación de estos valores con anterioridad



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==



al vencimiento del plazo predeterminado en las condiciones de la emisión se produce en un mercado secundario, y no en Bolsa, lo que comporta la posibilidad de que, si falta la demanda, su precio de venta se reduce considerablemente lo que puede comportar la pérdida del capital invertido.

Como a otros productos financieros (participaciones preferentes, swaps) les es aplicable la legislación reguladora del mercado de valores, que rige, entre otros, a los " Contratos de opciones, futuros, permutas, acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de instrumentos financieros derivados relacionados con valores, divisas, tipos de interés o rendimientos, u otros instrumentos financieros derivados, índices financieros o medidas financieras que puedan liquidarse en especie o en efectivo " (art. 2.2 LMV)."

En definitiva , son productos financieros complejos, de carácter híbrido en orden por la falta de sincronía entre su naturaleza contable y su finalidad económica.

**Tercero.-** De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1301 CC, la acción de nulidad solo durará cuatro años , en caso de error, o dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato .

La doctrina asentada del Pleno del Tribunal Supremo sobre caducidad ante productos bancarios complejos ha sido recientemente analizada por la STS de 19 de febrero de 2018 (nº 89/2018) y que parte de la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo número 769/2014, de 12 de enero de 2015 (luego confirmada en otras), apuntando : "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 iría 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 el contrato de swap el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo [...]

"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".



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==



Esta doctrina ha sido reiterada por la STS de 10 de abril de 2018 (nº 202/2018 ). En ambas considera que la consumación del contrato de swap se produce en la fecha final de vigencia del contrato, siendo este el momento en que comienza a correr el plazo de caducidad.

Extrapolando esta doctrina a la adquisición de obligaciones subordinadas, que es el caso que nos ocupa, para entender que la acción está caducada han de concurrir dos requisitos: la consumación del contrato y la consciencia del cliente del error en que incurrió.

El actor suscribió las obligaciones subordinadas el 28 de septiembre de 2011, en concreto 20 títulos por un importe de 20.000 euros (doc.1).

El día 30 de junio de 2017 , la entidad demandada canjea unilateralmente dichas obligaciones subordinadas por acciones de la propia entidad con valor 0. Aún siendo este canje imposición del proceso de resolución que se ordenó e implementó el 7 de junio de 2017 por las autoridades europeas ( como sostiene la demandada) , lo cierto es que este es el momento en que el cliente fue consciente de la pérdida que le supuso la inversión y del error cometido y este el día a quo del plazo de caducidad. Por tanto aún no han transcurrido los cuatro años que implicarían la caducidad de la acción, lo que conlleva a la desestimación de esta primera excepción.

**Cuarto.-** Sostiene también la demandada que la acción de resolución contractual, ejercitada subsidiariamente, debe ser desestimada "porque no se puede resolver lo que ya está extinguido".

El canje de obligaciones subordinadas por acciones , como se ha expuesto, fue fruto de proceso de resolución de la entidad financiera impuesto por las autoridades europeas , en el que se puso de manifiesto la existencia de enormes pérdidas de la entidad. Dicho proceso fue implementado por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria ( FROB) , y culminó con la resolución de la entidad.

La acción principal , de anulabilidad, no se encuentra afectada por dicho canje no voluntario para el cliente, lo que no es ni siquiera alegado por la demandada. Es evidente que no nos hallamos en un supuesto del art. 1311 CC que admite la confirmación tácita de un contrato anulable pues existe una ausencia absoluta de voluntariedad en el canje por el actor.

Debe indicarse que, si finalmente se acredita y declara nulos los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas (lo cual se examinará en los siguientes fundamentos) , esta declaración debe extenderse también al negocio jurídico de canje por acciones , de acuerdo con la



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==





doctrina de la propagación de los efectos de la nulidad a los contratos conexos.

De acuerdo con esta conexidad y la vinculación necesaria entre ambos negocios jurídicos ( la titularidad de las acciones proviene únicamente del consentimiento del actor a la adquisición de subordinadas ) nuestra Jurisprudencia, desde la STS de 10 de noviembre de 1964, admite que es posible la propagación de la ineficacia contractual a otros actos que guarden relación con el negocio declarado inválido *«no sólo cuando exista un precepto específico que imponga la nulidad del acto posterior, sino también cuando presidiendo a ambos una unidad intencional, sea el anterior la causa eficiente del posterior, que así se ofrece como la consecuencia o culminación del proceso seguido»*. Ello es extrapolable, en el supuesto que deba entrarse en la acción subsidiaria , a la resolución contractual , pues el único vínculo contractual asumido por el cliente con la entidad fue la adquisición de obligaciones y ello lo convierte en titular de las mismas primero, y de las acciones después, sin que haya concurrido ninguna otra manifestación de consentimiento o haya existido ningún otro contrato entre las partes.

El contrato de adquisición de valores y la imposición legal de canje de dichos valores por acciones del emisor están unidos por un vínculo funcional, al ser el primero de ellos el presupuesto, la causa o la base del negocio del segundo: la frustración de las expectativas de la inversión realizada a través del primer contrato, es la causa de la tenencia actual de títulos. Por lo tanto, su causa subjetiva asumida por ambas partes como presupuesto del negocio, es el contrato precedente de adquisición de valores. En consecuencia, siendo declarado nulo o el contrato de adquisición de valores por vicio del consentimiento o resuelto, la declaración de nulidad o los efectos de la resolución, deberían extenderse al negocio jurídico subsiguiente de canje por acciones , por desaparición de su causa ( art. 1275 CC).

En este sentido cabe citar la STS , Sala 1ª , de 17 de Junio de 2010 , de acuerdo con la cual *“ De estos hechos se desprende que las ventas y depósitos de acciones contratadas por diversos clientes con posterioridad a las pérdidas sufridas por la E-20 presuponían en la voluntad de los contratantes la subsistencia de las pérdidas experimentadas en el primer contrato , puesto que constituían un instrumento que, siendo de condiciones similares, se ofrecía a los interesados para enjugar unas pérdidas que se consideraban definitivas sin serlo. En efecto, en la hipótesis de no haberse producido las pérdidas originadas por el primer contrato por haberse hecho patente y efectiva desde el primer momento la nulidad de que adolecía resulta indudable que no se*



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==



hubieran celebrado los posteriores contratos . Éstos únicamente tenían por objeto enjugar las pérdidas producidas por aquél.

Los contratos posteriores presuponían, por este camino, la validez del primer contrato y la asunción de sus resultados económicos. Sin el primer contrato y las pérdidas que originó quedaría privada de sentido la operación económico-financiera en su totalidad, integrada también por los contratos posteriores . Estos estaban causalmente vinculados a aquél en virtud de un nexo funcional, pues los clientes de la entidad financiera no hubieran aceptado de nuevo un nivel de riesgo impropio de la inversión originariamente realizada en virtud de un contrato nulo , sino con el propósito de equilibrar los resultados de la operación en su conjunto. Resulta, pues, aplicable el principio según el cual cuando un acto se ofrece en unidad intencional como causa eficiente del posterior la nulidad del primero debe trascender a él (STS de 10 de noviembre de 1964), puesto que la causa se manifiesta en la intencionalidad conjunta de ambos contratos .

En consecuencia, resulta acertada la afirmación de la sentencia recurrida en el sentido de que el anexo posterior era consecuencia del primero y los efectos de la nulidad de éste deben extenderse a aquél, pues, desaparecida la causa del primer contrato en virtud de la nulidad declarada, desaparecen los presupuestos sobre los que se funda la causa del contrato vinculado a él por efecto de aquella declaración de nulidad ."

Dicha conclusión es extrapolable al supuesto en el que nos encontramos , que supone la nulidad del canje si se acredita la nulidad de los contratos originarios, apoyada por lo dispuesto en el art. 1208 CC, relativo a las normas de la novación y considerando esta nula si lo es la obligación primitiva ( en este caso la suscripción de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas).

En definitiva, no puede sostenerse la falta de acción invocada por la demandada en virtud de la pretendida novación extintiva por canje de acciones de las suscripciones de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, si éstas finalmente se declaran nulas.

Por todo lo expuesto, debe rechazarse la primera de las excepciones que plantea la parte demandada.

**Quinto.-** Con carácter previo a evaluar jurídicamente los vicios de nulidad alegados hay que declarar probados los siguientes hechos:

- el actor, jubilado en la actualidad, fue empleado de Telefónica, con estudios básicos.
- el director de la oficina bancaria donde suscribió el producto, don Juan Blanca Alcántara, afirma que era cliente habitual de la misma y que la conocía . No ha sido discutido



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==





que nos hallamos ante cliente minorista según la clasificación efectuada por la propia demandada de acuerdo con lo establecido en los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1310/2005, que desarrolla parcialmente la Ley 24/2008 LMV en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto a tales efectos.

- Don Juan Blanca admite que el actor se dirigió a él para informarse de todos los productos que tenía la entidad, no por las obligaciones subordinadas específicamente. Fue el director quién se las ofreció, entre otros. Asegura que le informó del riesgo, y que en todo caso este era evidente por la alta rentabilidad, pero "no recuerda que le hiciera los test MIFID". Ello pone en evidencia el exceso de confianza y la ausencia de celo para la contratación de este producto complejo.

- En relación al cumplimiento de la normativa MIFID y la propia legislación española (LMV), el actor ni fue sometido a test de idoneidad ni al de conveniencia, pues así lo afirma el propio testigo. También reconoce que le habló fundamentalmente de los beneficios de los productos ( alta rentabilidad, beneficios a clientes antiguos) pero no le representó como muy improbables los riesgos más allá de vincularlos a la propia solvencia de la entidad ( en aquel momento indiscutida).

**Sexto.-** Considero acreditado, por la ausencia de documental y por la propia declaración del testigo, el incumplimiento de los deberes de información impuestos a la demandada por el art. 79 bis LMV, dado que la recibida por la actora no fue clara ni imparcial ( art. 79.bis.2) pues D. Juan ni siquiera estaba informado personalmente de la marcha de la entidad ni le habló al cliente de los riesgos de la misma. El documento VI aportado junto con la contestación contiene un reconocimiento del actor de haber recibido información "con anterioridad a su contratación". Los términos del documento son llamativos y por si mismos evidencian que fueron expresamente confeccionados para justificar el diligente suministro de información cuando si hubiera sido prestado en la forma debida estarían soportados documentalmente y sin necesidad de justificaciones posteriores. Es más , dicho documento es extremadamente escueto y del mismo no puede concluirse que ejemplar concreto le fue entregado ni la información detallada que le pudo ser suministrada por el directo.

Dicho lo anterior, debe decirse que el incumplimiento por la entidad de crédito de los deberes administrativos impuestos por la normativa MIFID , que ha incorporado la LMV mediante la Ley 47/07 , a fin de proteger a la inversores obligando a



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/14
 cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==			



medidas de transparencia a las entidades de crédito ( actuar honestamente , proporcionar información imparcial y prestar servicios y ofrecer productos teniendo en cuanto las circunstancias personales del cliente) así como el incumplimiento de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, en concreto su artículo 8 que incorpora como derecho de los mismos la protección de sus intereses económicos y sociales frente a prácticas comerciales desleales, no implica sin más la nulidad del contrato sino que debe ser analizado en conjunto con los restantes hechos probados sobre las circunstancias, efecto, móviles de la contratación , a fin de concluir si concurre causa de nulidad o anulabilidad conforme a las legalmente establecidas.

Ahora bien la parte actora, con carácter principal, pide la nulidad por este motivo ( además de la nulidad por vicio del consentimiento) , pero nuestro más Alto Tribunal ha indicado, en STS Sala 1ª de 29/10/13, que la infracción de normas legalmente imperativas pueden configurar una pretensión de resolución contractual con indemnización por daños o perjuicios por incumplimiento de las obligaciones derivadas del propio contrato pues estos "códigos de conducta" integran "el contenido preceptivo de la llamada " lex privata " o " lex contractus ", por lo que no es causa de nulidad. Se cita la Sentencia del Pleno TS 18/4/13 de acuerdo con la cual "Los llamados códigos de conducta, impuestos por normas jurídicas a las empresas de servicios de inversión - como el que los recurrentes mencionan en el motivo -, integran el contenido preceptivo de la llamada " lex privata " o " lex contractus " que nace al celebrar, con sus clientes, los contratos para los que aquellos están previstos. Se trata de estándares o modelos de comportamiento contractual, impuestos, por la buena fe, a las prestadoras de tales servicios y, al fin, de deberes exigibles a la misma por el otro contratante - artículos 1258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio "

Por tanto, no puede sostenerse una nulidad del contrato por infracción de normas imperativas ( aunque si la resolución , pero esta es pedida con carácter subsidiario por la demandante) , debiendo examinarse si procede, en cambio, la nulidad por vicios en el consentimiento, igualmente pretendida con carácter principal.

**Séptimo.-** De conformidad con lo establecido en el art. 1265 " Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo" . El art. 1266 CC explica el error invalidante como aquel que recae " sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato , o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieses dado motivo a celebrarlo" mientras que el dolo definido en el art. 1269 concurre "cuando , con palabras o maquinaciones



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==



*insidiosas de parte de uno de los contratantes , es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho"*

Por tanto, ejercitada con carácter principal la acción de nulidad hay que referirse a los supuestos que legalmente están previstos y que se aducen en la demanda ( error y/o dolo) sin perjuicio de la incidencia que la infracción de estos códigos de conducta, legalmente predeterminados ( art. 79 bis LMV), puedan tener para la formación viciada de la voluntad.

En primer lugar debe descartarse el dolo pues no se ha acreditado una actuación insidiosa por parte de la entidad de crédito o una maquinación grave y antecedente o concomitante para inducir a la actora a suscribir estos productos, sin la cual los contratos no se hubieran celebrado.

Ahora bien , en relación al error invalidante del consentimiento sí puede estimarse su concurrencia en el concierto de voluntades de acuerdo con los requisitos legalmente expresados y que han sido desarrollados por la numerosa jurisprudencia, en concreto, cabe citar la ST AP Granada, sección 5ª de 28 de Marzo de 2014 " *Los requisitos que se exigen para que el error produzca la nulidad de los contratos como vicio de consentimiento son: a) una conducta insidiosa dirigida a provocar la declaración negocial; b) que la otra voluntad negociadora quede viciada en su voluntad y conocimiento por tal conducta; c) que todo ello determine la celebración del contrato; d) que sea grave; y e) que no se hayan causado por tercero, ni empleado por las dos partes contratantes.*

*Además, es necesario que sea excusable, es decir, que no pudiese ser evitado mediante una diligencia media( sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1991, 21 de mayo de 1997 y 29 de diciembre de 1999).*

*El artículo 1266 del Código Civil no menciona expresamente la excusabilidad como requisito del error invalidante, pero la jurisprudencia lo deduce de los principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado en el artículo 7 del Código Civil ( sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1982 y 6 de febrero de 1998).*

*El error es inexcusable 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, 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 infundida por la declaración. Cada*



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==



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, tomando en consideración su condición de mayor o menor conocimiento y experiencia en el ámbito del tráfico jurídico en el que se genera el contrato.

Finalmente, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que los vicios del consentimiento sólo son apreciables en juicio si existe una cumplida prueba de la existencia y realidad de los mismos, prueba que incumbe a la parte que los alega ( sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1990 y 30 de mayo de 1995). "

El error que vicia el consentimiento del actor en la contratación debe considerarse acreditado por diversos motivos:

- por los sujetos de la contratación, puesto que el demandante era un señor próximo a la jubilación, sin conocimientos económicos ni financieros, y que en todo momento se desenvolvía en la confianza con el director de la sucursal en la que tenía todos sus ahorros ;confianza existente y reconocida entre ellos.
- no se cumplieron todos los deberes legales de información preceptuados legalmente.
- la información recibida fue verbal y el propio testigo, D. Juan, reconoce que no le presentó como real el riesgo contable de la entidad, que en ese momento se planteaba como indiscutible.

Siendo las características definitorias de las obligaciones subordinadas su vinculación a la solvencia de la entidad y, en concreto, a las obligaciones contraídas por esta a largo plazo y la causa de su emisión en la obtención de recursos financieros por la propia entidad, nada de esto consta debidamente explicado al actor, salvo una mera referencia a la vinculación a la solvencia de la entidad y sin que pueda admitirse que el envío postal con carácter trimestral de los resultados de la entidad al domicilio del actor sean suficientes para dar por satisfecho este deber de información frente a cliente, no olvidemos, minorista. Es evidente que ello le provocó un desconocimiento sobre la esencia del producto que estaba contratando en el que tampoco se le advirtió de la postergación voluntaria del derecho de cobro que este préstamo a la entidad supone.

La inexcusabilidad del error es, además, patente pues la información de los productos fue recibida por persona de su confianza, director de la oficina de la entidad bancaria y por tanto, concedor a priori, de todas las características del producto ofertado, generando confianza y seguridad jurídica en la inversora.



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==



En definitiva, por todo lo expuesto, debe prosperar la pretensión de la actora pues considero acreditado que el consentimiento de la actora para la contratación de las órdenes de suscripción de 20 títulos del producto " Obligaciones Subordinadas BANCO POPULAR VT 07-21 de fecha 28 de septiembre de 2011 se encontraba viciado por error puesto que desconocía la verdadera naturaleza de los productos contratados; debiendo ser anulados estos contratos de conformidad con lo establecido en el art. 1265 y 1266 CC

**Octavo.-** A consecuencia de la declaración de nulidad de ambos contratos conforme a lo dispuesto en el art. 1.303 del C. Civil, las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieran sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses; restitución que se acordara en las cantidades fijadas en el suplico de la demanda ya que no ha existido oposición a ello por parte de la demandada.

De dicha cantidad, como bien reconoce la propia demandante, debe detraerse el montante percibido por la misma en concepto de rendimiento de dichos productos ( cupones e intereses de los mismos), pues este es un efecto derivado del propio artículo 1303 CC; la nulidad conduce al retorno a la situación existente antes de la celebración del contrato, debiendo cada uno de los contratantes restituirse recíprocamente los importes abonados en virtud del negocio jurídico anulado, y por añadidura debe devolverse por la actora las acciones de Banco Popular recibidas en virtud del canje que igualmente se ha visto afectado por la nulidad.

**Noveno.-** Dado que han sido rechazadas las excepciones opuestas por la demandada, debe ser condenada al pago de las costas procesales ( art. 394.1 LEC)

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

**FALLO**

**ESTIMO** la demanda interpuesta por don frente a la entidad Banco Popular Español S.A. y debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

**Primero.-** Se decreta la nulidad por error -vicio en la prestación del consentimiento del contrato de adquisición de 20 títulos del producto " Obligaciones Subordinadas BANCO POPULAR VT 07-21" de fecha 28 de septiembre de 2011 , debiendo



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==



la actora reintegrar a la demandada las acciones de Banco Popular S.A. adjudicadas con motivo del canje por estos contratos.

**Segundo.-** Condeno a la demandada a reintegrar a la actora la cantidad que resulte de descontar a los veinte mil euros (20.000), cantidad inicialmente invertida ,el importe ya recibido por el actor por rendimientos o intereses de dichas obligaciones desde el momento de su contratación en septiembre de 2011 hasta el canje ; y todo ello con los intereses legales de la cantidad entregada por la actora desde la fecha en que fue depositada, descontando los intereses de los devengados por el producto financiero desde las respectivas fechas de su abono por el Banco.

**Tercero.-** Condeno a la demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese a la partes la presente resolución haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este órgano judicial, previa consignación de un depósito de cincuenta euros, en el plazo de veinte días el cual será resuelto por la Audiencia Provincial de Granada.

Así, por esta mi Sentencia definitiva, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



Código Seguro de verificación:cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==. 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	CLAUDIA MARIA LOPEZ PEÑA 21/09/2018 12:14:02	FECHA	21/09/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/14



cgPbNpODXM2s7d4uSXz+3w==