



Jutjat de Primera Instància núm. 8 de Lleida

Carrer Canyeret, 3-5, planta 3 - Lleida
25007 Lleida

Tel. 973700290
Fax: 973700293
A/e: instancia8.lleida@xij.gencat.cat

NIG 2512042120188120207

Procediment ordinari 644/2018 B

Matèria: Judici ordinari sobre productes i actius financers

Entitat bancària: **Banc de Santander**
Per a ingressos en caixa, concepte: 5107000004064418
Pagaments per transferència bancària: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274
Beneficiari: Jutjat de Primera Instància núm. 8 de Lleida
Concepte: 5107000004064418

Part demandant/executant:	Part demandada/executada: BANCO SANTANDER, S.A.
Procurador/a:	Procurador/a:
Advocat/ada: MIGUEL PARDO DE VERA MORENO	Advocat/ada:

SENTÈNCIA NÚM. 5/2019

En Lleida, a 7 de enero de 2019

D.^a Marta Monrabà Egea, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Lleida, ha visto las presentes actuaciones de juicio ordinario número 644 / 2018 que se siguen en este Juzgado, en el que han actuado como demandante
, representada por el Procurador Sr.
y asistido por el Letrado Sr. Pardo, contra BANCO POPULAR, S.A., actualmente Banco Santander S.A., representada por la Procuradora Sra.
y asistido por la Letrada
, del que resultan los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de mayo de 2018 el Procurador en representación de la actora interpuso demanda contra Banco Popular S.A., solicitando que se declare la nulidad del contrato de adquisición de Obligaciones Subordinados Banco Popular VT 11/-21, de fecha 11/04/13 por valor nominal de 12.000 euros, y la nulidad del Contrato de adquisición de obligaciones subordinadas Banco Popular VT 11-21 de fecha 11/4/13 por valor nominal de 21.000 euros, con las consecuencias legales propias de la declaración de nulidad. De forma subsidiaria una acción de resolución de los contratos con





restitución de las recíprocas prestaciones por incumplimiento contractual. Lo fundamenta con carácter principal en una acción de nulidad, o anulabilidad por vicio en el consentimiento de la actora por error causado por la demandada y subsidiariamente en una acción de resarcimiento por resolución contractual de la demandada en cuanto a la obligación de información. En ambos casos solicita que se la condene a restituir el importe invertido, con deducción de los intereses percibidos más los intereses legales del principal desde la fecha del contrato, con devolución de los valores recibidos y restitución recíproca de los importes percibidos. Subsidiariamente solicita se declare la resolución por incumplimiento de la obligación de información con indemnización por daños y perjuicios.

SEGUNDO.- Admitida la demanda se emplazó a la demandada para que en el plazo de veinte días, compareciera y contestara. Emplazada debidamente, compareció en el procedimiento oponiéndose alegando, entre otros motivos, que Banco Popular carece de legitimación pasiva, que la acción de anulabilidad está caducada, y que el banco cumplió con las obligaciones de información que le eran exigibles, teniendo en cuenta además el perfil de la actora. Solicitaba la desestimación de la demanda y costas a la actora.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 414.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio, tuvo lugar el día 15 de octubre de 2018 con asistencia de ambas. Acreditado que subsistía el litigio entre las partes, la demandada reiteró la excepción de caducidad y falta de legitimación pasiva y quedó para resolver como cuestión de fondo. No se realizaron alegaciones complementarias ni se impugnaron documentos en cuanto a su autenticidad. Seguidamente se fijaron los hechos controvertidos. Las partes propusieron la prueba que consta por escrito y se admitió tal y como consta. Admitida la prueba se citó a las partes a juicio para el día 12 de diciembre de 2018 y llegado el día comparecieron ambas debidamente. Practicada la prueba que consistió en la declaración del testigo propuesto por la demandada, tras las conclusiones de las partes el pleito quedó listo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Hechos del caso y acciones ejercitadas.

La parte demandante ejercita con carácter principal una acción de nulidad radical o en su defecto de anulabilidad del contrato de compra de valores por vicio en el consentimiento, solicitando la devolución del capital invertido, con deducción de los intereses percibidos, más el interés legal. Subsidiariamente ejercita una acción de resolución contractual con indemnización de daños y perjuicios





causados por incumplimiento contractual en la obligación de información. Todo ello con base en los artículos 6.3, 1254, 1261, 1262, 1265, 1266 y 1303 del Código Civil en relación con la Ley del Mercado de Valores y el TRLGDCU, así como la reciente jurisprudencia existente en la materia. La parte demandada alega falta de legitimación pasiva, que no cabe acción de nulidad radical y que no concurren los requisitos para estimar error en los actores, por la caducidad de la acción ni darse incumplimiento en las obligaciones de información que debía atender el banco. Antes de analizar el fondo del asunto deben fijarse los hechos no controvertidos de este caso y acreditados documentalmente.

En abril de 2013 en la localidad de Tremp (Lleida) el _____, difunto esposo de la hoy actora, acudió a la sucursal bancaria de Banco Popular de Tremp, oficina urbana 421, con la que operaba habitualmente. El día 11-4-2013 contrató unos valores denominados “obligaciones subordinadas Banco Popular VT. 11-21” en dos contratos distintos, uno por importe de 12.000 euros y otro por importe de 21.000 euros. En total adquirió 33.000 euros de nominal.

Es controvertido si en el momento de contratar este producto la entidad demandada informó de forma clara, completa y precisa sobre las características del producto ofertado, ventajas y riesgos, y si la actora podía/debía entenderlo, o si por el contrario incurrió en error que invalida su consentimiento por la información y por tanto el contrato debe reputarse nulo. Es controvertido si la acción para reclamar ha caducado. Es controvertido si la demandada incumplió las obligaciones contractuales de diligencia e información según la normativa vigente, y podría concurrir resolución por incumplimiento, con indemnización de daños y perjuicios.

El 7 de junio de 2016 la JUR acordó la resolución de la entidad, por haberse agotado las fuentes de liquidez, lo que implicaba la imposibilidad de que el Banco hiciese frente a sus obligaciones de pago con depositantes y acreedores y que, por tanto, al día siguiente no pudiese desempeñar su actividad, que fue ejecutada por el FROB ese mismo día. El dispositivo de resolución estableció la amortización de todas las acciones, la conversión en acciones y la posterior amortización de los instrumentos de capital de nivel 1 (bonos contingentemente convertibles), y la conversión en acciones del importe nominal de los instrumentos de capital de nivel 2 (obligaciones subordinadas). Las acciones en las que se convirtieron esos instrumentos de capital de nivel 2 fueron las que se vendieron a Banco Santander, S.A. por cuenta de sus anteriores titulares. Como consecuencia de esa resolución administrativa, la parte demandante (al igual que el resto de inversores) vio cómo tenían valor 0 y luego se convirtieron en las acciones indicadas.

Para resolver la controversia debemos analizar la relación jurídica existente entre las partes, la clase de producto contratado, el perfil de la actora, la información facilitada por la demandada en función del producto ofertado y la normativa





vigente, y en general, la actuación de dicha entidad durante la vigencia de los dos contratos teniendo en cuenta la normativa aplicable.

Antes de entrar en el fondo del asunto, procede resolver la alegación de caducidad alegada en la contestación de la demanda.

SEGUNDO.- Sobre la caducidad de la acción de anulabilidad.

Con carácter previo procede resolver la alegación de caducidad alegada por la parte demandada, quien sostiene que la acción ejercitada realmente es de anulabilidad, no de nulidad, y que en este caso estaría caducada por estar sujeta al plazo improrrogable de cuatro años del artículo 1.301 del Código Civil a contar desde la consumación del contrato.

Sostiene que a finales de 2013 tras haber recibido información remitida por el banco que indicaban una baja cotización de las obligaciones por un valor inferior al de compra, ya podía conocer la realidad del producto adquirido y debe fijarse necesariamente como el momento en que el cliente pudo tener conocimiento y por tanto, los cuatro años de caducidad habrían transcurrido.

Efectivamente aplica el plazo de cuatro años como ha reiterado la jurisprudencia, pero en este caso la consumación del contrato no equivale al momento de perfección al estar ante un contrato de tracto sucesivo, y que se canjeó por otros valores, y que todavía están en poder de la actora. Ha existido evolución jurisprudencial respecto de esta materia. La prestación de la demandada no se agotaba en la firma del contrato de depósito y administración de valores, y tampoco se limitaba a mediar en una orden de compra, se trataba de títulos emitidos por la misma entidad, y se obligaba a pagar periódicamente liquidaciones estando el vencimiento previsto para el año 2015. Asimismo ha existido una evolución jurisprudencial para determinar a partir de qué momento puede considerarse ejercitable la acción, teniendo en cuenta el contexto.

La última emitida por el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo es de 12 de enero de 2015 y pese a versar sobre otro producto financiero, la argumentación en cuanto a caducidad es extrapolable a este caso. Así la citada sentencia expone: "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 cómputo 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."

Ante ciertas dudas surgidas en la interpretación de dicha doctrina jurisprudencial, la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 89/2018, de 19 de febrero, aclaró la situación señalando que la jurisprudencia de la sala contenida en la sentencia citada no implica 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».

Es decir, ese momento de dies a quo no puede adelantarse al momento de la consumación efectiva del contrato que tenía una duración casi perpetua.





Considero como fecha límite en que los actores pudieron tener un conocimiento cabal del producto que poseían sería en el momento de la conversión definitiva del producto en acciones, cuya amortización no se produjo hasta junio de 2017 a raíz de la resolución del banco demandado. Por ello no habría transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años, siendo la presentación de la demanda de 28 de mayo de 2018.

TERCERO.- Sobre el producto contratado y la relación jurídica existente con la demandada.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores, como organismo encargado de la supervisión e inspección de los mercados de valores españoles y de la actividad de sus intervinientes, y en concreto la oficina de atención al inversor, ha definido las obligaciones subordinadas como títulos valores de renta fija (a medio y largo plazo) emitidos por entidades de crédito y grandes empresas que tienen una estructura económica idéntica a las obligaciones simples, la diferencia reside en su situación jurídica en caso de quiebra o procedimiento concursal del emisor. 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 para 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.

También existen las obligaciones subordinadas especiales, que se diferencian de las anteriores en que no tienen un plazo de vencimiento, es decir, pueden llegar a ser perpetuas porque la entidad no está obligada a reembolsar nunca su principal. En segundo lugar, permiten diferir el pago de intereses en caso de pérdidas por la entidad. El inversor podría llegar a perder el 100% del importe invertido, así como los intereses devengados y no pagados, si la entidad necesitara absorber pérdidas, una vez agotadas las reservas y los recursos asimilables al capital, como las participaciones referentes. En cuanto a las reglas de prelación de créditos, se sitúan detrás de las deudas subordinadas no calificadas como especiales y delante de las participaciones preferentes. Comparte muchas características con las participaciones preferentes y por tanto se considera como un híbrido de capital. Porque aunque no son un producto de renta fija tradicional, los tenedores de estos bonos podían venderlos en cualquier momento en el [mercado secundario](#) de renta fija, pero cuando las emisiones tienen escasa liquidez, complica las posibilidades de deshacer la inversión realizada. Finalmente el principal invertido puede tener un vencimiento determinado en el tiempo, o puede no tener vencimiento y ser una deuda perpetua, o convertirse en acciones porque lo elige la entidad bancaria o los





titulares de las obligaciones.

Debe tenerse en cuenta que la entidad demandada procedió a emitir en varias ocasiones deuda subordinada, y que cada emisión tenía unas características concretas. En este caso las características propias de la emisión constan en el documento nº 7 y 8 (tríptico) de la demanda.

Estos son a grandes rasgos los elementos esenciales del producto contratado, y si bien incumbe a la parte actora acreditar el error de su cliente, a la entidad demandada le compete acreditar que esta información se les facilitó como le impone la normativa existente en la materia.

CUARTO.- Sobre la falta de legitimación pasiva.

La parte demandada alega falta de legitimación pasiva en base a que las acciones fueron adquiridas en el mercado secundario, no en el momento de su emisión. Por ello sostiene que Banco popular se limitó a actuar como intermediario en la compra de las mismas, sin influir en su comercialización y que por el principio de relatividad de los contratos no cabría reclamarle por este concepto. Con carácter previo debe señalarse que pendiente el procedimiento Banco Santander S.A. presentó escrito anunciando la absorción de Banco Popular S.A. que fue estimada en el acto de juicio sin oposición de la actora.

No debe olvidarse que la demandada ha actuado como mediadora en la compra de obligaciones subordinadas emitidas por ella misma.

No obstante, para definir la relación jurídica que existió entre Banco Popular S.A. y el actor debemos aplicar la reciente jurisprudencia emanada en del Tribunal Supremo. La STS de 18 de Abril del 2013 (ROJ: STS 2589/2013) ya explicaba dentro de un contrato de gestión de carteras que:

"Fue el banco quien aconsejó la adquisición de determinados valores. Aunque tal conducta no es la típica del contrato de gestión discrecional de carteras, pues se trata de un asesoramiento y no de una actuación por cuenta del mandante, no puede considerarse que se haya producido extramuros del contrato. Es un aspecto complementario de la conducta propia de la empresa de gestión de cartera derivada del contrato al que son aplicables las exigencias derivadas de su normativa reguladora". La entidad demandada llevó a cabo esta labor de asesoramiento mediante el ofrecimiento de los valores por lo que esta actuación se encuadra dentro de un contrato de asesoramiento financiero en las relaciones entidad financiera - cliente. Y a esta relación de asesoramiento financiero en la adquisición de valores le resulta de aplicación la normativa reguladora de las obligaciones de información antes mencionada. Finalmente al amparo del artículo 5.1.g) del RD 217 / 2008 se equipara la existencia de asesoramiento si





ha existido recomendación por parte de la entidad financiera.

Como explica la Sentencia de la AP Barcelona, Secc. 16 de 14 de mayo, no es necesario que se de *“un auténtico servicio de asesoramiento en el sentido recogido en el artículo 4.4 de la Directiva 2004/39/CE , aclarado por el artículo 52 de la Directiva 2006/73/CE (STJUE de 30 de mayo de 2013 y STS 20 de enero de 2014)*: se da esa hipótesis cuando se efectúa una *“recomendación personalizada a un inversor”* que se presenta como conveniente para el mismo o se realiza en consideración de sus circunstancias personales. Dicho servicio de asesoramiento financiero constituye una *“actividad complementaria”* de la de mera recepción y ejecución de órdenes en interés del cliente, según estableciera el artículo 63 LMV en su redacción originaria. Por más que no resulte de aplicación al caso la abierta distinción introducida por la normativa MiFID acerca de las obligaciones de informarse a cargo de la empresa de servicios de inversión según actúe como mera comercializadora (test de conveniencia) o bien desarrolle funciones de asesoramiento en materia de inversión (test de idoneidad), aquella apreciación no es irrelevante, ya que el artículo 79.1 LMV aquí aplicable ya imponía a las empresas de servicios de inversión, en méritos de la regla de buena práctica encerrada en la expresión 'conoce a tu cliente', la necesidad de asegurarse de que disponían de toda la información necesaria sobre sus clientes, especificando el artículo 4.1 del anexo del Decreto 629/1993 que las entidades deben informarse sobre la situación financiera y experiencia inversora de los clientes e incluso de sus objetivos de inversión cuando ello sea relevante para los servicios que se vayan a proveer”.

A mayor abundamiento, la STS de 20 de enero de 2014, en el caso de un swap, establece que cuando se realizan labores de asesoramiento deberá practicarse test de idoneidad, que tiene por objeto cerciorarse de la formación y experiencia del cliente, al objeto de suministrar la información comprensible sobre los riesgos del producto, al que se añadirá un test de conveniencia, en el que se analizará la situación financiera del cliente y la recomendación del producto que más le convengan desde tal perspectiva. Así dice la Sentencia: *“Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011)*, *“(l)a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente”* (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73 , que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE . *“El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como “ la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros ”. Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que “se entenderá por recomendación*





personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público."

En el presente supuesto concurren los requisitos expuestos para entender que la demandada no actuó como mera intermediaria o ejecutora de una orden de compra, sino que se considera asesoramiento y se desestima por tanto la falta de legitimación pasiva alegada en la contestación.

QUINTO.- Normativa aplicable.

Como ya se ha expuesto era plenamente exigible a la demandada el cumplimiento de los artículos 79 LMV. En este punto deben distinguirse varias fases en la contratación del producto. En relación a la fase precontractual, la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, explica que la información sobre los riesgos debe ser previa a la contratación, al objeto de que el cliente pueda sopesar debidamente el contenido de la información escrita que se le suministra. En concreto: "Sobre este particular, la sentencia de esta Sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre, declaró que en este tipo de contratos la empresa que presta servicios de inversión tiene un deber de informar con suficiente antelación. El art. 11 Directiva 1993/22/CEE , de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, establece que las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente « en el marco de las negociaciones con sus clientes ». El art. 5 del anexo del RD 629/1993 , aplicable por razón del momento en que se celebraron los contratos, exige que la información « clara, correcta, precisa, suficiente » que debe suministrarse a la clientela sea « entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación ».

"La consecuencia de lo anterior es que la información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente. No se cumple este requisito cuando tal información se ha omitido en la oferta o asesoramiento al cliente en relación a tal servicio o producto (y en este caso hubo asesoramiento, en tanto que la cliente recibió recomendaciones personalizadas), y solo se facilita en el momento mismo de firma del documento contractual, inserta dentro de una reglamentación contractual que por lo general es extensa.





"La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, dictada en el asunto C-449/13 declara que las obligaciones en materia de información impuestas por la normativa con carácter precontractual, no pueden ser cumplidas debidamente en el momento de la conclusión del contrato, sino que deben serlo en tiempo oportuno, mediante la comunicación al consumidor, antes de la firma de ese contrato, de las explicaciones exigidas por la normativa aplicable."

El artículo 79 bis, apartado 3, de la Ley de Mercado de Valores vigente en el momento de la suscripción de la orden de compra, establecía:

" 3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa . A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes."

Debe entenderse que para que el cliente pueda sopesar la información que se le suministra, actuando con conocimiento de causa, es preciso que ésta se le suministre con suficiente antelación como para poder analizarla y comprender cabalmente su contenido, máxime si se tiene en cuenta el carácter altamente tecnificado de la información escrita sobre el producto.

Finalmente añadir que el Tribunal Supremo, en Sentencia 25-2-2016 (nº102/16), que recoge los criterios sentados, entre otras, en las SSTS de Pleno num. 840/2013, de 20 de enero de 2014 , 460/2014, de 10 de septiembre , y 769/2014 de 12 enero de 2015 indicando (Fundamento de Derecho Tercero) que: " 5.- La normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia





de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza".

Y añade, en el Fundamento de Derecho Cuarto, que: 6.- "...La LMV, en la redacción anterior a la transposición de la Directiva MiFID, ya establecía en su art. 79 , como una de las obligaciones de las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores , tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores , la de «asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados [...]». Y tras la incorporación de la Directiva MiFID, el nuevo art. 79 .bis LMV sistematizó mucho más la información a recabar por las empresas de inversión sobre sus clientes, su perfil inversor y sus necesidades y preferencias inversoras".

Teniendo en cuenta la actividad probatoria desplegada por cada parte se considera lo siguiente. No hay en las actuaciones un solo documento firmado por el cliente. Es decir, conforme el artículo 217.7 LEC la parte demandada no acredita el cumplimiento de la normativa antes expuesta. No hay orden de compra de valores, test de conveniencia, test de idoneidad, contrato de administración y custodia de valores, no hay tríptico firmado ni cualquier otro documento que acredite una información escrita sobre el producto y una mínima diligencia de la demandada en conocer el perfil del cliente. En relación a la información oral suministrada, el testigo propuesto e indicado por la propia demandada, el Sr. ha resultado que sí estaba en la oficina de Tremp en el momento de los hechos, pero desconocía totalmente no sólo al cliente, sino que dudaba de haber comercializado dicho producto en alguna ocasión. Es decir, no arrojó ninguna luz sobre el asunto, ni pudo acreditar la transmisión de información oral al cliente, que además no habría suplido la evidente falta de información escrita que adolece este supuesto.

Hay ausencia total de fase precontractual, y solamente una explicación verbal suficientemente clara y comprensible podría suplir la ineficacia de la aportación prácticamente inmediata a la contratación del tríptico a los demandantes o la simulación del canje, explicación que, en lo que se refiere a los riesgos de la operación, no se explicaron correctamente.

En relación a los requisitos que exige la normativa en el momento de contratar, era necesaria la elaboración del test de conveniencia. El artículo 79 bis. 7 de la Ley de Mercado de Valores, indicaba: "7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales,





que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él."

El hecho de no haber practicado en debida forma el test de conveniencia, implicará la nulidad del contrato o contratos realizados, salvo que conste que el cliente tiene una formación suficiente como para suplir la deficiencia de información que la no realización del test supone; es decir, la no realización del test, aunque no implique por sí sola la nulidad, lleva a presumirla. En este sentido la *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014*. No obstante en este caso no existe. Tampoco hay documento de asunción de riesgos, ni documento alguno donde conste formalmente que se informa del producto al cliente. En relación a estos documentos, ya ha señalado la jurisprudencia, y en concreto la SAP de Madrid, Secc. 14,º de 14 de julio de 2015: "En cuanto a las fórmulas o declaraciones puramente formales enunciadas en esa documentación, sobre el conocimiento por el cliente del producto, o de la operación, o de sus riesgos, características y funcionamiento, y en general sobre cuantas declaraciones de ciencia se incluyen de modo vacuo y automático en la documentación examinada, es de recordar que el *art. 89.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007*, considera como cláusulas abusivas "las declaraciones de recepción o de conformidad con hechos ficticios". Por lo que tales declaraciones en modo alguno excluyen el incumplimiento del deber de información, ni se tiene por cierto el conocimiento a que se refieren." Además tal y como recoge la STS del Pleno, de 12 de enero de 2015: "*La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, dictada en el asunto C-449/13*, en relación a la *Directiva de Crédito al Consumo, pero con argumentos cuya razón jurídica los hace aplicable a estos supuestos, rechaza que una cláusula tipo de esa clase pueda significar el reconocimiento por el consumidor del pleno y debido cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del prestamista*".

En relación al contenido del tríptico, contiene conceptos y términos técnicos, de difícil comprensión sino se leen detenidamente y con alguien que los explique con claridad, que únicamente con una información claramente comprensible del contenido y riesgos del producto por parte de quien efectuó su comercialización podría llevar a considerar que se suministro información en la forma que la normativa aplicable exige. Pero en este caso tampoco existe tríptico firmado por el cliente.





La SAP de Lleida de 29 de abril de 2016, refiriéndose al tríptico de Valores Santander, necesariamente canjeables por Obligaciones Necesariamente Convertibles señala: *“Además dicho tríptico no proporcionaba toda la información necesaria, clara y precisa, pues nada se dice sobre el riesgo de pérdida del capital invertido por descenso de la cotización de las acciones en que habrían de convertirse, refiriéndose únicamente a la posibilidad de que el emisor no pague ninguna remuneración (lo que es bien distinto al riesgo de pérdida del capital), indicando el mismo tríptico en su último apartado que “no contiene todos los términos y condiciones de la emisión ni describe exhaustivamente los términos a los que se refiere. Se recomienda la lectura de la nota de valores para una mejor comprensión y una descripción completa de los términos y condiciones de la emisión de valores”.*

Y más adelante añade: *“Por lo demás, no figura en el tríptico información clara y precisa sobre la evolución y riesgos del producto, siendo en la Nota de Valores en la que se detallan los factores de riesgo y, entre ellos, la posibilidad de descensos en la cotización de las acciones, la ausencia de derechos de suscripción preferente y el hecho de que si en la fecha de canje de los valores y ulterior conversión de las obligaciones por acciones la cotización de las acciones de Banco Santander fuese inferior al 116% del referido importe, los inversores estarían adquiriendo acciones de Banco Santander a un precio superior al de su cotización en ese momento. En definitiva, que para que el valor de cotización de las acciones que reciba el inversor en el momento de la conversión se corresponda con el importe de la inversión realizada para la adquisición de los valores, será necesario que las acciones de Banco Santander se hayan revalorizado al menos un 16% respecto de la media aritmética de sus precios medios ponderados en el mercado continuo español en los cinco días hábiles bursátiles anteriores a la fecha de ejecución del acuerdo de emisión de las obligaciones convertibles.”*

Finalmente, si se considera que la entidad prestó un servicio de asesoramiento en materia de inversiones, debía practicar también un test de idoneidad. Las exigencias propias del test de conveniencia son menores que cuando debe valorarse la idoneidad del producto de conformidad con el art. 79 bis 6 LMV. Este criterio es confirmado en SAP de Lleida, nº 350/2017, de 31 de julio.

Declara al respecto la S. T.S. 20.Ene.2014 que "(...) las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad. El test de idoneidad opera en caso de que se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada. La entidad financiera que preste estos servicios debe realizar un examen completo del





cliente, mediante el denominado test de idoneidad, que suma el test de conveniencia (conocimientos y experiencia) a un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan.

Para ello, especifica el *art. 72 RD 217/2008, de 15 de febrero*, las entidades financieras " deberán obtener de sus clientes (...) la información necesaria para que puedan comprender los datos esenciales de sus clientes y para que puedan disponer de una base razonable para pensar, teniendo en cuenta debidamente la naturaleza y el alcance del servicio prestado, que la transacción específica que debe recomendarse (...) cumple las siguientes condiciones:

a) Responde a los objetivos de inversión del cliente. En este sentido, se incluirá, cuando proceda, información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión.

b) Es de tal naturaleza que el cliente puede, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión (...).

c) Es de tal naturaleza que el cliente cuenta con la experiencia y los conocimientos necesarios para comprender los riesgos que implica la transacción (...).

No ha acreditado la demandada el empleo de una diligencia tendente a cumplimentar estos aspectos.

SEXTO.- Requisitos del error en el consentimiento y aplicación al caso concreto.

Con carácter previo debe señalarse que la acción principal ejercitada en la demanda es la de nulidad radical, que no puede prosperar como efectivamente señala la parte demandada en su contestación, tras reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. En concreto la STS nº 195/ 2017, de 22 de marzo, en relación con la STJUE de 30 de mayo de 2013.

En relación a la acción de anulabilidad y conforme a lo expuesto en el anterior fundamento jurídico se considera plenamente acreditada la existencia de error: no hay información oral ni escrita al cliente sobre el producto contratado.

El consentimiento es un elemento esencial de todo contrato según el artículo 1.261 Cc, y por tanto cualquier ausencia o afectación del mismo, puede determinar la nulidad (art. 1.300 Cc) o anulabilidad del contrato suscrito. Si ya se dota al consentimiento especial atención al tiempo de celebración de cualquier





contrato, con mayor razón en sede de contratación bancaria, dada la complejidad a la que pueden llegar algunos contratos ofertados por ello ya nos hemos referido a la normativa aplicable. El artículo 1.266 del Código Civil dispone 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...". Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas las sentencias de 17 de mayo de 1.988 y de 17 de julio de 2006), para que el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso que concurren simultáneamente dos requisitos:

1º.- Que sea sustancial o esencial, es decir, que recaigan sobre las condiciones de la cosa que principalmente haya dado motivo a la celebración del contrato.

2º.- Error excusable: es decir no imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe.

La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2014, expone la plena vigencia de la doctrina general relativa al error como vicio del consentimiento (ha de recaer sobre la sustancia de la cosa o de las condiciones de la misma que principalmente hubieren dado motivo a celebrar el contrato, actuar en el momento de perfección del mismo y ser excusable) respecto de la contratación de productos financieros complejos, precisando además que "el error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente segura, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia". Y la citada STS de 17-6-2016 recuerda que: *"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."*

La STS de 17-6-2016, confirma que estos eran los extremos que debían explicarse al cliente: *"En el caso concreto de los bonos necesariamente convertibles en acciones, el riesgo no deriva de la falta de liquidez, puesto que al vencimiento el inversor recibirá unas acciones que cotizan en un mercado*





secundario; sino que dependerá de que las acciones recibidas tengan o no un valor de cotización bursátil equivalente al capital invertido. En consecuencia, para que el inversor pueda valorar correctamente el riesgo de su inversión, deberá ser informado del procedimiento que se va a seguir para calcular el número de acciones que recibirá en la fecha estipulada para la conversión y si este número de acciones se calculase con arreglo a su precio de cotización bursátil, el momento que servirá de referencia para fijar su valor, si es que éste no coincide con el momento de la conversión. Cuando con arreglo a las condiciones de una emisión de obligaciones necesariamente convertibles en acciones, no coincida el momento de la conversión en acciones con el momento en que han de ser valoradas éstas para determinar el número de las que se entregarán a cada inversor, recae sobre los inversores el riesgo de depreciación de las acciones de la entidad entre ambos momentos.

3.- El quid de la información no está en lo que suceda a partir del canje, puesto que cualquier inversor conoce que el valor de las acciones que cotizan en bolsa puede oscilar al alza o a la baja. Sino en lo que sucede antes del canje, es decir, que al inversor le quede claro que las acciones que va a recibir no tienen por qué tener un valor necesariamente equivalente al precio al que compró los bonos, sino que pueden tener un valor bursátil inferior, en cuyo caso habrá perdido, ya en la fecha del canje, todo o parte de la inversión.

Dado que, como consecuencia del canje, el inversor en obligaciones convertibles obtendrá acciones, podrá ser consciente, con independencia de su perfil o de su experiencia, de que, a partir de dicho canje, su inversión conlleva un riesgo de pérdidas, en función de la fluctuación de la cotización de tales acciones. Desde ese punto de vista, no resultaría relevante el error que haya consistido en una frustración de las expectativas del inversor sobre la evolución posterior del precio de las acciones recibidas. Sino que el error relevante ha de consistir en el desconocimiento de la dinámica o desenvolvimiento del producto ofrecido, tal y como ha sido diseñado en las condiciones de la emisión y, en particular, en el desconocimiento de las condiciones de la determinación del precio por el que se valorarán las acciones que se cambiarán, puesto que, según cual sea este precio, se recibirá más o menos capital en acciones.”

En idéntico sentido lo indica la SAP de Lleida nº467 , de 7 de noviembre de 2018.

En el presente caso hay una omisión total de información facilitada al cliente, ya sea oral o escrita, y no consta acreditado que se le explicase, siendo carga de la parte demandada artículo 217 LEC y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.





Estamos ante un error esencial al no explicarse elementos fundamentales del producto. En cuanto al requisito de que el error sea excusable la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 establece que: *“En definitiva, el carácter excusable supone que el error no sea imputable a quien lo sufre, y que no sea susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe. Ello es así porque el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración.”*

Con el añadido en este caso de que el actor tenía un perfil conservador. En todo caso, la tenencia de otros productos no conlleva un conocimiento automático del producto objeto de este pleito, que no guarda ninguna similitud con otros productos del mercado. Todo esto basándonos en la condición de minorista de los demandantes, a quien les era aplicable la Ley del Mercado de Valores, artículo 78 bis, y el RD 1310/ 2005 que la desarrolla otorgándoles especial protección.

Concorre por tanto error esencial y excusable en la adquisición del producto porque no hay prueba de información oral o escrita al cliente sobre el producto contratado. No es necesario esperar a que se produzca una pérdida patrimonial para que prospere esta acción, que en este caso ya se ha producido. En sede de nulidad no es necesario que dicho canje en acciones se haya producido. La SAP de Lleida, de 29-4-2016 insiste: *“En el mismo sentido se pronuncia la reciente STS de 25-2-2016 (nº 102/2016) insistiendo en que la contratación anterior de otros productos similares no conlleva que el cliente tenga experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco les fue suministrada la información legalmente exigida. También se refiere esta misma sentencia a la nula trascendencia que hay que atribuir al hecho de que los demandantes hayan percibido los intereses o rendimientos del producto pues ello no comporta que tengan conocimientos y experiencia en productos financieros. No estamos en el presente caso ante una reclamación de daños y perjuicios sino que lo que se ésta planteando es la nulidad por error-vicio del consentimiento y el art. 1.300 C.C . dispone expresamente que los contratos en los que concurren los requisitos que expresa el art. 1.261 pueden ser anulados siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley, aunque no haya lesión para los contratantes. Por tanto, la existencia o no de perjuicio económico no resulta relevante a los efectos que nos ocupan, porque no afecta al vicio de nulidad...”*

SÉPTIMO.- Sobre el canje del producto.





Respecto a la alegación de la parte demandada de que la actora no hubiera formulado queja con respecto al producto adquirido cuando recibía los intereses estipulados, tal hecho no puede ser considerado, como aceptación del producto en términos tales que les impida reclamar actualmente su nulidad, ya que, no se entiende como un acto propio al estar viciado el consentimiento. Tampoco el hecho de aceptar el canje por acciones que se produjo el 30-6-17 como se acredita mediante doc. 4 demanda, sin información previa.

Así lo resuelve también el Tribunal Supremo en la ya citada Sentencia de 12 de enero de 2015, al exponer que la recuperación parcial del capital por el inversor no supone la confirmación de lo contratado. Explica que *"la confirmación del contrato anulable es la manifestación de voluntad de la parte a quien compete el derecho a impugnar, hecha expresa o tácitamente después de cesada la causa que motiva la impugnabilidad y con conocimiento de ésta, por la cual se extingue aquel derecho purificándose el negocio anulable de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración"*.

La misma Secc. 11ª de Madrid indica: *"En nuestra Sentencia de 30 de septiembre de 2.013 , decíamos: "Efectivamente, existen actos propios cuando se realizan: "los mismos como expresión del consentimiento han de realizarse con el fin de crear, modificar, obrar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo unilateralmente la situación jurídica del mismo y para que tengan naturaleza de sujeción han de ser concluyentes y definitivos...., no pudiendo actuarse en contra de los actos propios ya que ello entrañaría quebrar la buena fe que ha de presidir las relaciones jurídicas, ya que como indica la como indica la STS de 24-5-2001 , el ir contra los actos propios implica que "exista una incompatibilidad o contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta precedente "Dado que, tal y como queda indicado, no consta acreditado que el actor recibiese la información que legalmente debía ser suministrada por la demandada, resulta obvio que el hecho de reaccionar frente al contrato suscrito una vez que comprobó que le era gravoso, es decir cuando recibió el cargo negativo para sus intereses, no supone ir contra sus propios actos al no vulnerar la buena fe, por el contrario, denota la reacción propia de quien comprueba lo inesperadamente gravoso que resulta el contrato suscrito"*.

Este fue el criterio aplicado por esta Juez en Sentencia de 10-5-2016 en el Procedimiento Ordinario nº 1000/2015, y confirmada por la Audiencia Provincial de Lleida en Sentencia nº 350/ 2017, de 31 de julio. En el mismo sentido resuelve la AP Lleida en Sentencia nº 467/2018, de 7 de noviembre.

En relación a la petición de vicio en el consentimiento por dolo omisivo no se ha acreditado que la demandada ocultase maliciosamente información a los clientes. Asimismo ha sido descartado por el Tribunal Supremo en SSTs 358/2016, de 1 de junio, y 460/2016, de 5 de julio en relación a un contrato de swap. No obstante, sí se confirma que la comercialización de estos productos fue





fruto de la política de captación de clientes realizada por la entidad bancaria ahora demandada, quien procedió a la comercialización masiva de estos valores en la utilización de este instrumento financiero como medio rápido para incrementar su capital básico (recursos propios) ante las exigencias de recapitalización que imponía la normativa financiera.

En atención a lo expuesto se condena a las partes a la recíproca restitución de las aportaciones objeto del contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 1.303 y ss del Código Civil. La parte demandada deberá abonar a la actora el capital invertido por importe de 33.000 euros más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de su respectiva adquisición, el 11 de abril de 2013 hasta el día en que definitivamente restituya el importe entonces pagado, cantidad que habrá de liquidarse en ejecución de sentencia. Por su parte la actora deberá restituir a la parte demandada las acciones adquiridos por canje y, en su caso y de haberse producido la conversión en acciones el 30-7-2017 de la entidad Banco Popular Español, S.A., las acciones recibidas, con abono a la demandada de los intereses percibidos, cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de los respectivos abonos.

OCTAVO.- Acción subsidiaria de resolución contractual con indemnización de daños y perjuicios.

Es ya pacífico en la jurisprudencia que el déficit de información puede fundar una acción de anulabilidad por error vicio o una acción de responsabilidad por incumplimiento contractual, pero no una acción de resolución contractual.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia nº 491/ 2017, de 13 de diciembre, concluyó que la falta de información sobre los riesgos en la contratación de un producto financiero complejo puede dar lugar a una acción de nulidad o de indemnización por daños y perjuicios, pero no de resolución, ya que el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que el defectuoso asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento, es decir, opera en la fase precontractual y afecta a la formación de la voluntad contractual, mientras que la resolución operaría en una fase ulterior, la del desarrollo del contrato.

A su vez, la sentencia 172/2018, de 23 de marzo, en aplicación de la misma doctrina, resolvió que si el incumplimiento de los deberes de información no puede fundar una acción resolutoria, tampoco puede servir de fundamento a una excepción de contrato no cumplido.

La parte actora no ejercita una acción de indemnización por responsabilidad contractual por defectuoso asesoramiento en la comercialización de productos complejos. En este sentido las STS de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, nº 613/





2017, de 16 de noviembre, 81/ 2018 de 14 de febrero y 165/ 2018 de 22 de marzo. En esencia se determina que si en una relación contractual se genera al mismo tiempo un daño y un beneficio, deben compensarse una y otra, de forma que el contratante cumplidor quede en una situación más beneficiosa que la parte que ha incumplido. Pero para que esto prospere ha de ser evaluable las ventajas que el deudor ha obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad.

Como dijo la sentencia 81/2018, de 14 de febrero:

«La obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados constituye la concreción económica de las consecuencias negativas que la infracción obligacional ha producido al acreedor, es decir, resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado. Desde ese punto de vista, no puede obviarse que a la demandante no le resultó indiferente económicamente el desenvolvimiento del contrato, puesto que como consecuencia de su ejecución recibió unos rendimientos pecuniarios. Por lo que su menoscabo patrimonial como consecuencia del incumplimiento contractual de la contraparte se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial.

»En fin, la cuestión no es si la demandante se enriquece o no injustificadamente por no descontársele los rendimientos percibidos por la inversión, sino cómo se concreta su perjuicio económico causado por el incumplimiento de la otra parte».

Pero esta no es la acción ejercitada por el demandante. En lo que sería estrictamente una acción de resolución contractual por incumplimiento durante la ejecución del contrato (no en el momento de contratar) la parte demandada acredita con el bloque documental la remisión de información sobre el producto contratado.

NOVENO- Imposición de costas.

A tenor de lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación a las costas, y dada la desestimación de la demanda procede imponer las costas a la parte que ha visto desestimadas sus pretensiones, que es la parte demandada.

FALLO

Estimo la demanda presentada por Doña





contra BANCO POPULAR, S.A., actualmente Banco Santander S.A., y declaro la nulidad del contrato de adquisición de Obligaciones Subordinados Banco Popular VT 11/-21, de fecha 11/04/13 por valor nominal de 12.000 euros, y la nulidad del Contrato de adquisición de obligaciones subordinadas Banco Popular VT 11-21 de fecha 11/4/13 por valor nominal de 21.000 euros, así como de la conversión en acciones de la entidad Banco Popular Español, S.A.,.

Condeno a las partes a la recíproca restitución de las aportaciones objeto del contrato, debiendo abonar la parte demandada a la actora el capital invertido por importe de 33.000 euros más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de su adquisición. Y los actores deberán restituir a la parte demandada las liquidaciones percibidas desde el momento de adquisición, con intereses, así como devolver las obligaciones subordinados, actualmente las acciones recibidas de la entidad Banco Popular Español, S.A., con abono a la demandada de los intereses percibidos, cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de los respectivos abonos.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes indicándoles que no es firme y cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Lleida, interponiéndolo como establece el artículo 458 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, ante éste juzgado en el plazo de veinte días desde la notificación de esta Sentencia. El recurso de apelación deberá interponerse previa consignación del depósito de 50 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, en aplicación de la D.A. 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado, definitivamente juzgando en ésta instancia, lo pronuncio, mando y firmo, Sra. Marta Monrabà Egea.

