ADMINISTRACION DE JUSTICIA

NOTIFICADO
LEXNET
04/07/2017
PROC. FDEZ DE
SIMON BERMEJO

JDO. 1A. INSTANCIA N. 2
CARTAGENA

SENTENCIA: 00069/2017

-

C/ TIERNO GALVÁN N° 3 30201 (CARTAGENA)
Teléfono: TL.968-523758-124698, Fax: FAX.968520813
Equipo/usuario: MMN
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 30016 42 1 2016 0009114

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000947 /2016

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña. X
Procurador/a Sr/a. LUIS FELIPE FERNANDEZ DE SIMON BERMEJO
Abogado/a Sr/a.
DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL SA
Procurador/a Sr/a. X
Abogado/a Sr/a.

PROCEDIMIENTO: Juicio Ordinario 947/2016

En la ciudad de Cartagena a treinta de junio de dos mil diecisiete.

Vistos por mí, Doña.María Isabel Martínez Navarro, Juez Stta. del Juzgado de Primera Instancia Número DOS de esta ciudad, los presentes autos, de habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO **número 947/2016** a instancia de X, representado/a por el/a Procurador/a Sr.De Simón Bermejo y asistido/a de el/a letrado/a Sr.Llamas Espallardo en sustitución de su compañero el letrado Sr.Perez Gómez Moran, frente a la entidad financiera BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A representado por el procurador Sr. X y asistido de la letrada X, he dictado en nombre de S.M. EL REY, la siguiente:

S E N T E N C I A

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el/a procurador/a de la parte actora, en su nombre y representación, se presentó escrito de demanda, que por reparto correspondió a este juzgado, promoviendo, juicio

Firmado por: MARIA ISABEL MARTINEZ NAVARRO
30/06/2017 12:57
Minerva

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ordinario contra la parte demandada anteriormente citada, en la que tras exponer los hechos que en esencia se describirán posteriormente y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba al Juzgado se dictara sentencia estimativa en la cual se acuerde:

1.- declarar la nulidad o anulabilidad de la orden de suscripción por importe de B.O POPULAR CAPITAL CONV. V. 2013, por importe de 12.000 euros de fecha 2 de Octubre de 2009 y de la sucesiva orden de canje por 12 valores BO.SUB.OB.CONV.POPULAR V.11-15 POR importes de 12.000 euros, en fecha 11 de mayo de 2012, por existencia de vicios del consentimiento otorgado por mis mandantes y/e infracción de normas imperativas aplicables, condenando a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. a la devolución a los actores del precio de compra del producto financiero, 12.000,00.- euros, más gastos y comisiones cobrados, menos los rendimientos o frutos percibidos durante la vigencia de los contratos, sumando a dichas cantidades los intereses que legalmente correspondan conforme art. 576 de la LEC.

2.- Subsidiariamente, que se declare su derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios ocasionados con origen en falsedades y omisiones en la información del producto financiero, en la intermediación en su adquisición e incumplimientos contractuales al momento de suscripción del producto financiero y durante la vigencia del mismo, en cuantía de 12.000.- euros, más gastos y comisiones, menos los rendimientos o frutos percibidos durante la vigencia del contrato y menos el precio de canje en fecha de conversión forzosa –o en su defecto del precio de canje a fecha de interposición de la presente demanda-, más el interés legal que corresponda; y condene al BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. a pagar dicha suma.

3.- En cualquiera de los supuestos anteriores, con condena en costas del juicio a la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y declarándose competente este Juzgado para su conocimiento y tramitación, se dio traslado, a la parte demandada a fin de que se personara y la contestase con los apercibimientos legales, compareciendo en tiempo y forma, debidamente representada contestando a la demanda, en base a los hechos que describen y con indicación de los preceptos legales que estimaba eran de aplicación, se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

TERCERO.- Señalado día para la celebración de audiencia previa, comparecieron las partes quienes manifestaron que subsistían el litigio sin que hubiere disposición para llegar a un acuerdo y mantenida la controversia sobre los hechos litigiosos, se propuso por las partes la prueba que estimaron conveniente con defensa de sus respectivas posiciones,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

admitiéndose la misma en los términos que se reflejan en el sistema de grabación audiovisual FIDELIUS, acordando el señalamiento del día para la celebración de juicio.

CUARTO.- A la fecha de convocatoria de juicio, comparecieron las partes, se acordó proseguir con la practica de la prueba solicitada y admitida, formulando seguidamente las partes por su orden sus conclusiones sobre los hechos controvertidos e informando sobre los argumentos jurídicos en que se apoyaban sus pretensiones, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, en la forma que consta en la grabación en el sistema Efidelius.

QUINTO. En la tramitación de este Juicio se han observado las prescripciones legales. Excepto en lo referente a plazos procesales que no han podido tenerse en cuenta debido al número de asuntos pendientes en este Juzgado, con funciones compartidas de Registro Civil

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se ejercita una acción de nulidad/anulabilidad de las ordenes de suscripción por importe de 12.000 euros de bonos popular de la sucesiva orden de canje POR 12 valores , por existencia de vicios del consentimiento y/o infracción de normas, imperativas aplicables, solicitando la condena de la entidad demandada BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. a la devolución del precio a cambio de los títulos más rendimientos, con pago de intereses recíprocos, conforme al 1.300 CC y 6.3 CC y, subsidiariamente, una acción de resarcimiento de daños y perjuicios causados por diversos incumplimientos legales y contractuales, con base en los artículos 1.089, 1.100, 1.101, 1.106, 1.124 y sstes del CC, 244 CCo, en relación con 78, 79, y 79 bis LMV. Esto es, que se declare la nulidad o anulabilidad de la orden de suscripción por importe de B.O POPULAR CAPITAL CONV. V. 2013, por importe de 12.000 euros de fecha 2 de Octubre de 2009 y de la sucesiva orden de canje por 12 valores BO.SUB.OB.CONV.POPULAR V.11-15 POR importes de 12.000 euros, en fecha 11 de mayo de 2012, por existencia de vicios del consentimiento otorgado por él, como consumidor y minorista ahorrador no inversor y con un perfil de riesgo conservador, sin experiencia en productos financieros complejos y/o de riesgo, y/e infracción de normas imperativas aplicables, condenando a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. a la devolución a los actores del precio de compra del producto financiero, 12.000,00.- euros, más gastos y comisiones cobrados, menos los rendimientos o frutos percibidos durante la vigencia de los contratos, sumando a dichas cantidades los intereses que legalmente correspondan

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

conforme art. 576 de la LEC, pues lo contrato creyendo que era un plazo fijo, hasta que en mayo de 2012 un empleado de la sucursal le dijo que había que renovar el contrato haciéndole firmar una Orden de Canje, que sustituía los 12.000€ en bonos iniciales por otros tantos de la emisión BO.SUB.OB.CONV.POPULAR V.11-15, incumpliendo la entidad sus deberes de información previa del art.79 de la Ley de Mercado de Valores, que en cuanto los test del primer contrato año 2009 no esta firmado y el segundo de renovación del año 2012 la información contenida es errónea y/o confusa por tanto no se cumple la normativa MIFID, que la emisión de los bonos subordinados convertibles en acciones fue parte de la recapitalización de la entidad financiera a consecuencia de la gran recesión ocurrida a partir del año 2007, por ello se silenciaron aspectos negativos que eran decisivos para conocer el riesgo real asumido, que ni la emisora ni la comercializadora le comunicaron la entrada a cotización de los bonos en un mercado secundario AIAF que posibilitaba la cancelación anticipada, ni comunicaron estados financieros del Banco sucesivos a la contratación que permitieran valorar el precio de título valor adquirido, siendo que en el tríptico de la campaña de comercialización ofrece cantidades al alza respecto de su capacidad económica, que el Banco acordó el día 17/04/2012, la conversión de la emisión inicial de "bonos subordinados canjeables en 2013 por bonos edición 11-15, haciéndole firmar la ORDEN DE CANJE, que no puede ser considerada como confirmación tácita, porque se realizó sin conocimiento y ha servido únicamente para "minimizar pérdidas" y tampoco puede considerarse enteramente voluntaria, pues desde le principio la entidad demandada que opera como intermediario financiero y comisionista del cliente le asesora en una inversión vendiéndole productos financieros de su propia cartera de activos lo que a ella le interesaba y no lo que el cliente pretendía y necesitaba como simple ahorrador, contra lo previsto en el artículo 267 del Código de Comercio que prohibe expresamente, este tipo de autoentradas del comisionista contra el propio interés del cliente y, en consecuencia, además de su incumplimiento por el destinatario, podría también ser nula o anulable la comisión dada. Subsidiariamente ejercita acción resarcitoria por daños y perjuicios causados por pérdida parcial de la inversión (daño causado) a consecuencia de la negligencia o dolo de la entidad bancaria vendedora de los productos financieros suscritos (conducta cuasante del daño), basada también en una falta de información , falta de advertencia de riesgos, autoentrada del demandado e incumplimientos contractuales y abstención de ofrecer productos financieros inadecuados para clientes inexpertos, con vulneración de normativa reguladora de la materia, contenida en los artículos 1.089, 1.100, 1.101, 1104,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

1.106 y siguientes del CC, 244 CCo, en relación con 78, 79, y 79 bis LMV Y jurisprudencia, esto es que declare su derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios ocasionados con origen en falsedades y omisiones en la información del producto financiero, en la intermediación en su adquisición e incumplimientos contractuales al momento de suscripción del producto financiero y durante la vigencia del mismo, en cuantía de 12.000.- euros, más gastos y comisiones, menos los rendimientos o frutos percibidos durante la vigencia del contrato y menos el precio de canje en fecha de conversión forzosa –o en su defecto del precio de canje a fecha de interposición de la presente demanda-, más el interés legal que corresponda, condenando a la demanda al pago de citada suma.

A tal pretensión se opone la demandada, excepción de caducidad de la acción de nulidad ejercitada por la parte actora respecto de la orden de suscripción de bonos subordinados necesariamente canjeables 2009, relevancia del caje efectuado en el año 2012 a efectos del cómputo de caducidad, al haber transcurrido el plazo de 4 años 1301CC, desde la consumación del contrato que fija en el día de la emisión y desembolso de los títulos, que la información y denominación del producto impediría ya desde el primer momento confundirlo con un depósito, que sino es esa fecha lo sería el 8 de septiembre de 2010 cuando recibió el extracto comunicando el primer periodo de canje voluntario en el que debió vencer el error, pues ha ido recibiendo anualmente información fiscal, siendo sino totalmente conocedor del producto realmente contratado en el momento de suscribir el canje en mayo de 2012 que. tanto por la información dada por escrito como verbal por los empleados del banco. En cuanto al fondo, que los bonos de carácter subordinado y de obligatoria conversión en acciones, lo que conlleva la transformación de un producto financiero inicialmente de renta fija en otro de renta variable, que de ningún modo ha pretendido ni ha podido ser ocultado por el Banco POPULAR, en la comercialización de los Bonos subordinados convertibles, al anticiparse este efecto en al propia denominación del producto, en el que la conversión de acciones se erige en el elemento distintivo, que dichos Bonos se han venido cotizando en el Mercado Electrónico de Renta Fija de la Bolsa de Madrid, donde se podía vender, comprar y consultar los precios medios, siendo hechos relevantes en los que basa su oposición:

a) De la experiencia inversora en renta variable de la parte demandante.

b) Que ella Banco Popular no asumió labores de asesoramiento.

c) Que cumplió fiel y puntualmente con todas las obligaciones de información legalmente establecidas, entregándosele a la parte actora toda la documentación informativa requerida por la normativa vigente.

d) La parte actora era perfectamente consciente del producto y lo contrató, en una decisión tan racional como

consciente, a la vista de la elevada rentabilidad que ofrecía, pues la entidad informó, en un documento aparte, de que realizado el test de conveniencia (doc.TRES) el resultado indicaba la posible no conveniencia del producto al nivel de conocimientos y experiencia declarado, teniendo toda la información en las tres fases precontractual, contractual y post-contractual, siendo relevantes los rendimientos obtenidos por la parte actora por la contratación de los bonos subordinados convertibles, ya que, han sido desde febrero de 2010 hasta noviembre de 2015, en concepto de cupones trimestrales un importe total de 4.785,43€ brutos (doc.NUEVE).

Que el motivo de la disminución en el valor de los Bonos subordinados convertibles, así como la perdida que ha ocasionado la definitiva conversión en acciones de la entidad, reside en la imprevisible evolución del mercado, que ha conllevado un descenso de las acciones del Banco Popular.

SEGUNDO.- En cuanto a la excepción de caducidad debemos tener en cuenta que la parte actora alega la nulidad absoluta que es definitiva e insubsanable y por otro la anulabilidad, que si estaría en su caso sujeta al plazo de caducidad de cuatro años del art.1301 CC. Pues bien, aun así entendiendo que el actor funda su acción en la existencia de error como vicio del consentimiento, lo que constituye una causa de anulabilidad, y no en un error obstativo, pues su error radicó en que su voluntad estaba viciada porque suscribió el contrato que nos ocupa en la creencia de que la inversión era una operación sin riesgo alguno, que no podía implicar pérdida del capital, pues era como un plazo fijo, cuando en realidad esa posibilidad si existía. Para ello debemos partir del tenor del artículo 1301 CC de la fecha de consumación del contrato, así que de conformidad con las interpretaciones de las STS de 11 de junio de 2003 y 11 de julio de 1984, no pudiendo identificar consumación con perfeccionamiento del contrato, pues se entiende consumado cuando están plenamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, siendo la que nos ocupa una relación de tracto sucesivo y prestaciones periódicas y no de cumplimiento instantáneo, la consumación no se ha producido, así el actor ha seguido percibiendo los intereses derivados de dicho contrato. Por tanto la fecha de la que se debe partir no es el año 2009 sino que alegándose vicio de consentimiento por error, debe estarse el momento en el que el cliente es consciente del error padecido, para empezar a computar el plazo de caducidad, que en nuestro caso no es otro que noviembre de 2015 pues la propia entidad financiera sin hacer distingos entre fechas de canje determina en su contestación "que la parte actora por la contratación de los bonos subordinados convertibles, ya que, han sido desde febrero de 2010 hasta noviembre de 2015, en concepto de cupones trimestrales un importe total de 4.785,43€ brutos" por tanto

habiéndose presentado la demanda en diciembre de 2016 la acción obviamente no esta caducada.

TERCERO.- Como indica la parte actora, no habiendo sido objeto de controversia el carácter del actor como consumidor y minorista ahorrador no inversor y con un perfil de riesgo conservador, sin experiencia en productos financieros complejos y/o de riesgo, entre las numerosas sentencias relativas al caso, destaca la del Tribunal Supremo de 17 de Junio de 2016. de la que se pueden extraer como conclusiones, que los citados bonos son un producto complejo en atención a sus características esenciales de Canje, ecuación de conversión y obligación de canje anticipada para el adquirente, que se trata de productos financieros complejos y arriesgados que conlleva a quien los comercializa a proporcionar una información especialmente cuidadosa ya que se asemeja mucho a los productos de plazo fijo pero con final muy diferente,, siendo que la entidad no solo ofreció el producto, sino que también asesoró, pues así se desprende de la documental aportada, ya que incluso tuvo que asesorar al actor para la realización del supuesto "test de conveniencia realizado", dada la generalidad de las preguntas y respuestas con la utilización de adjetivos indeterminados como bajo importe, poca o mucha frecuencia. Por tanto el objeto de la litis atendiendo a los motivos de oposición alegados por la entidad demandada y la causa de pedir del demandante se, puede refundirse en una sola para la resolución de la presente litis, puesto que todas ellas giran en torno a la acreditación de la concurrencia del error como vicio invalidante de la prestación del consentimiento, la carga de la prueba del mismo y el cumplimiento o no por la demandada de su obligación precontractual de informar pues los sucesivos canjes que se han ido produciendo no pueden convalidar actos que están en su inicio viciados por error o conocimiento equivocado, pues no ha quedado acreditado por la entidad demandada que el actor tuviera toda la información y fuera libre de canjearlos o no. Y así para ese examen ha de partirse de una inicial precisión cuál es la de la inexistencia de prueba alguna acreditativa de que por la demandada se haya dado ninguna información a la parte demandante, desde el momento en que tales motivos únicamente se refieren a cuestiones generales sobre el error en el prestación del consentimiento, sobre la carga probatoria y sobre los deberes de información de la demandada pero no se hace, como se dijo referencia alguna al supuesto concreto enjuiciado, pues los "bonos del Popular" se contrataron, en lo que técnicamente se conoce como proceso de venta asesorada, pero sin previa comprobación por la entidad financiera emisora y comercializadora de la idoneidad o conveniencia del mismo para el actor, ni llegar a informar de las características

reales del producto financiero, que se enmascararon frente a ellos como un plazo fijo más. Pues en cuanto al error en el consentimiento por falta de información según la demandada no existió dado que el actor iba recibiendo información fiscal anual (que no acredita y que además suele ser uno trípticos con una letra pequeña y términos contable difíciles de entender), y a la vista de la elevada rentabilidad que ofrecía, pues según ella le informó en un documento aparte, de que realizado el test de conveniencia (doc.TRES) el resultado indicaba la posible no conveniencia del producto al nivel de conocimientos y experiencia declarado, hecho que tampoco se entiende dado como ya se dijo los términos tan generales que contempla además de que se desconoce que fue lo que exactamente se le dijo de manera verbal al actor, que no podemos olvidar es un consumidor, ahorrador no inversor y con un perfil de riesgo conservador, siendo, precisamente relevante no para entender que conocía lo que estaba contratando, sino precisamente para infundirle error la gran rentabilidad prometida, pues no es lo mismo que primero se informe de los riesgos y luego de la alta rentabilidad que al revés ya que la atención disminuye, siendo la entidad financiera conocedora de que el actor consumidor y minorista, ahorrador no inversor y con un perfil de riesgo conservador, que siempre ha tenido sus ahorros en cuentas bancarias, depósitos a plazo, acciones y fondos de inversión emitidos por el demandado e instrumentos financieros excluidos de la directiva MIFID, sin experiencia en productos financieros complejos y/o de riesgo, Por ende, siendo un producto de riesgo es indiscutible que la información previa ha de hacer comprensible , no basta con poner un documento a la firma de quien no lo entiende y confía en quien le atiende.

Ante ello si se ha ejercitado una acción de nulidad o anulabilidad contractual por error en la prestación del consentimiento con fundamento, entre otros, en los *arts. 1261* y *1300 C.c* ., ha de enjuiciarse la cuestión a la luz de tales preceptos y de la doctrina jurisprudencial que los interpreta y ha de concretarse la misma en las circunstancias que determinaron en el caso enjuiciado la prestación del consentimiento por el demandante y por ende si en su momento era conocedor y comprendió el alcance y contenido de la operación decidiendo su aceptación, ello en base a la construcción jurisprudencial referida al error invalidante, puesto que tal es la causa de nulidad apreciada en la sentencia recurrida, que determina nulidad del contrato por falta de consentimiento (*arts. 1.265* y *1.266 C.c* .) y que exige que la deficiencia revista carácter esencial y excusable, entendiendo que es inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media, para cuya apreciación han de valorarse las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, con especial hincapié en ese imprescindible deber de información que permita que el

contratante pueda tener un conocimiento razonable de lo que contrata, en base a ese derecho a ser informado de forma veraz acerca del contrato, de manera que no induzca ni pueda inducir a error en sus destinatarios y que no silencie datos fundamentales de los objetos del mismo, es decir, con una información completa e individualizada, sobre el objeto y condiciones del contrato, que ha de relacionarse con la específica preparación y conocimientos de tal contratante, es decir, individualizándose en el caso particular la construcción doctrinal y legal general. Todo ello teniéndose presente que el artículo *217 LEC* impone a los demandantes la cumplida acreditación de los hechos constitutivos de su acción, que en el caso del alegado error no es de consideración subjetiva, sino objetiva, es decir si objetivamente la información facilitada y el contenido contractual determinan la susceptibilidad de actuar errado. Y en el caso enjuiciado como ya se ha dicho si bien, queda acreditada alguna labor de información por la entrega de la documentación estos son documentos abigarrados y binzantinos que expresan nociones confusas empleando un lenguaje críptico y con una grafía pequeña que no facilita nada la comprensión, pues tantos datos y nociones ocultan lo que verdaderamente importa, que quedó enmascarado en un discurso técnico y poco accesible, pues esa tesitura dificulta que se tome una decisión eficiente aun cuando el usuario sea atento y cuidadoso Además resulta por encima de todo, que no solo no se realizaron los obligatorios test de idoneidad, (sino teste de conveniencia) puesto que no hay duda como indica la citada resolución que la entidad estaba prestando un servicio de inversión de asesoramiento en materia de inversión (art.63.1g) de la LMV) pues se considera como tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente", test que por si no cumplen las exigencias del artículo 79 bis de la LMV, pues como indica la SAP de Ciudad Real, Secc.1º de 6 de febrero de 2014, parecen diseñados más para cumplir un trámite que para hacer un verdadero estudio del perfil del cliente y la adecuación del producto financiero ofrecido, dado el tenor de las preguntas, con preguntas y respuestas demasiado genéricas constituyendo esta premisa por si sola fundamento suficiente para apreciar la nulidad porque la demandada desatendió una normativa imperativa clara y terminante que le imponía una obligación concreta, con lo que es claro que la información facilitada no fue ni suficiente, ni clara ni precisa para obtener la válida prestación de sus consentimientos conociendo sin error alguno lo que contrataban. Por tanto el actor no dispuso de información alguna para poder emitir un juicio de valor certero y adecuado del producto financiero con lo que su falta hizo que el consentimiento prestado se emitiera erróneamente, exclusivamente en base a la confianza que le ofrecía la entidad demandada y los empleados de ella con quien se relacionaba. Y ese error lo era invalidante del contrato por concurrir los requisitos jurisprudencialmente determinados, al "...recaer - *STS de 21 de junio de 2000* - sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su

celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular (*Sentencias 14* y *18 de febrero de 1994* , y *11 de mayo de 1998*). Según la doctrina de esta Sala la excusabilidad ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente (*SS. de 4 de enero de 1982* y *28 de septiembre de 1996*)".El error es excusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular de acuerdo con los postulados del principio de buena fe. Cada 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. Pues además dado el servicio de asesoramiento que la demanda estaba prestando de conformidad con lo establecido en la Sentencia del TS de fecha 20/01/2014 con base en la STJUE de 30/05/2013, el deber de la entidad financiera demandada no debió limitarse a cerciorarse que el cliente minorista conocía bien en que consistía el producto (un swap en el caso enjuiciado por la sala) y los concretos riesgos asociados sino que además debía haber evaluado, en atención a su situación financiera y al objeto de inversión perseguido, lo que más les convenía, dado el perfil ahorrador del actor

Pues bien, como indica la sentencia de la Sala de 20 de marzo de 2014 , en el presente caso valorando la prueba practicada es claro que no se dio a la parte demandante toda la información precisa, ya que de ello sólo consta que procedió a suscribir los documentos que se le presentaron pero no que se les explicara con precisión especialmente el riesgo que se asumía y menos aún de la posible insolvencia de la demandada, o su intervención como así ha ocurrido recientemente..

La mera suscripción de determinados documentos en los cuales se le informaba de los riesgos asociados a la operación no supone el cumplimiento de la obligación de información tal como viene determinada en la legislación y ello porque, decíamos "... ya se ha pronunciado repetidamente el Tribunal Supremo, bien que en otros supuestos tales como los contratos de seguro, que la mera suscripción y firma de documentos preredactados por uno de los contratantes, puestos y colocados a la firma en el momento de la realización del contrato firmado en la sede de la propia entidad financiera y con los medios mecánicos de la propia entidad, como son los test de idoneidad y el documento por medio del cual se le hacía saber

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

el contenido supuestamente complejo de la inversión, no son instrumentos idóneos para poder determinar que se ha producido la información que exige el *artículo 79 de la Ley del Mercado Valores* , y desde luego no se ha probado por la demandada, que es quien tiene la carga de probar que se ha producido una información conveniente del riesgo de inversión que se planteaba.

TERCERO.- Por todo ello entendiendo que las ordenes de suscripción y de canje , (la orden de suscripción por importe de B.O POPULAR CAPITAL CONV. V. 2013, por importe de 12.000 euros de fecha 2 de Octubre de 2009 y de la sucesiva orden de canje por 12 valores BO.SUB.OB.CONV.POPULAR V.11-15) que son objeto del presente procedimiento son nulas por error en la formación de la voluntad o prestación de consentimiento del demandante, las partes han de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, tal y como dispone el artículo 1301 del Código Civil. De manera que la demandada habrá de reintegrar la cantidad depositadas por el demandante DOCE MIL EUROS, incrementadas con el interés legal del dinero desde el momento de la suscripción de los contratos hasta su total devolución, minoradas por los rendimiento generados por el producto y recibos por el mismo, más el correspondiente interés legal del dinero desde su recepción por los demandantes, pasando la titularidad de todos los títulos a BANCO POPULAR.

CUARTO.- En aplicación del art. 394 de la LEC las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, en este caso la parte demandada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L O

Que estimando la demanda formulada a instancia de X, representado/a por el/a Procurador/a Sr.De Simón Bermejo frente a la entidad financiera BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A representado por el procurador Sr.X, declaro la nulidad de la orden de suscripción por importe de
B.O POPULAR CAPITAL CONV. V. 2013, por importe de 12.000 euros de fecha 2 de Octubre de 2009 y de la sucesiva orden de canje por 12 valores BO.SUB.OB.CONV.POPULAR V.11-15 POR importes de 12.000 euros, en fecha 11 de mayo de 2012, por existencia de vicios del consentimiento otorgado por el actor y/e infracción de normas imperativas aplicables, condenando a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. a la devolución al actor del precio de compra del producto financiero, 12.000,00.- euros, más gastos y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

comisiones cobrados, menos los rendimientos o frutos percibidos durante la vigencia de los contratos, sumando a dichas cantidades los intereses que legalmente correspondan conforme art. 576 de la LEC.

Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de veinte días conforme a los artículos 457 y siguientes de la LEC.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el SANTANDER en la cuenta de este expediente indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronuncio mando y firmo.