



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2
CIUDAD REAL**

SENTENCIA: 00391/2020

Modelo: N10250

CABALLEROS, 11, PLANTA SEGUNDA

Teléfono: 926 29 55 25/55 98 **Fax:** 926295522

Correo electrónico:

Equipo/usuario: E05

N.I.G. 13053 41 1 2016 0001009

ROLLO de apelación civil RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000693 /2018-J.A.

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de MANZANARES

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000340 /2016

Recurrente: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador:

Abogado:

Recurrido:

Procurador:

Abogado: JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN, JUAN LUIS PEREZ GOMEZ-MORAN

SENTENCIA N° 391/20

=====

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTA:

MAGISTRADOS:

=====

En Ciudad Real, a diecinueve de junio de dos mil veinte.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, los Autos de Juicio Ordinario núm. 340/2016, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Manzanares, a los que ha correspondido el Rollo de Apelación Civil núm. 693/2018, en los que aparecen



como partes, de una, y como apelante, la mercantil "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.", representados por el Procurador de los Tribunales y asistida de Letrada, de otra, como apelados, representados por la Procuradora y asistidos de letrado Don Juan-Luis Pérez Gómez-Morán; siendo el Magistrado Ponente .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de 1ª instancia núm. 2 de Manzanares con fecha 24 de mayo de 2018 y en autos de Juicio ordinario núm. 340/2016, dictó Sentencia en cuyo Fallo puede leerse. "ESTIMO la demanda interpuesta por frente al Banco Popular Español y, en consecuencia, declaro la nulidad de la compraventa de Bonos Subordinados suscritos mediante orden de compra de 2 de octubre de 2009 y posterior canje suscrito por orden de 4 de mayo de 2012, condenando a la parte demandada a restituir a la parte actora el capital invertido de 30.000 euros más los intereses legales desde el momento de la suscripción hasta su total devolución, minorada por los rendimientos brutos generados por el producto y recibidos por los demandantes más el correspondiente interés legal del dinero desde su recepción por la parte actora, pasando la titularidad de todos los títulos (bonos o acciones) al Banco Popular, con imposición de costas procesales a la parte demandada"

SEGUNDO.- Contra la relacionada sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada y dado traslado del mismo se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto devolutivo

La parte demandante ejercitó acción de nulidad por vicio del consentimiento en la orden de suscripción de por la parte demandante se ejercita una acción de nulidad por vicio de consentimiento en la orden de suscripción de 30 valores por importe de 30.000€ denominados "BO. SUB. OB. CONV. POPULAR V. 11-15" con fecha 4 de mayo de 2012 (fecha del canje) . Y que provenían de la inicial orden de compra de bonos subordinados de 2 de octubre de 2009.

La Sentencia dictada en la instancia desestima la excepción de caducidad de la acción de nulidad ejercitada, declarando la nulidad por vicio del consentimiento de la adquisición de los bonos, con imposición de las costas a la parte demandada.

Contra esta resolución se interpone recurso de apelación por la parte demandada que insiste en la caducidad y en la información recibida por los actores de las operaciones realizadas (perfil inversor)

SEGUNDO.- Caducidad de la acción de nulidad por error en el consentimiento.

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2018 (ROJ: STS 1622/2018- ECLI:ES:TS:2018:1622)** resume el criterio jurisprudencial vigente en materia de caducidad de la acción de nulidad por error en el consentimiento en los siguientes términos: "Como hemos recordado recientemente (Sentencia 89/2018, de 19 de febrero), la jurisprudencia en la interpretación del artículo 1301 del Código Civil ha mantenido que el cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad empieza a correr "desde la consumación del contrato", y no antes. Sin perjuicio de que, en la contratación de algunos productos financieros, por ejemplo, una participación preferente, puede ser que al tiempo de la consumación del negocio todavía no haya aflorado el

riesgo congénito al negocio cuyo desconocimiento podía viciar el consentimiento prestado. Es en estos casos, en que la Sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015 , entendió que el momento de inicio del cómputo del plazo debía referirse a aquel en que el cliente hubiera podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo". Por tanto, la fecha de consumación del contrato determina el inicio del plazo de caducidad salvo que el error no haya podido aún conocerse.

En este caso, la entidad recurrente fija la fecha de inicio del cómputo del plazo en el momento del canje, esto es, en mayo de 2012. Sin embargo, ese momento no es el de consumación del contrato que no ha desplegado aún todos sus efectos. La sentencia recurrida fija en la fecha de conversión de las obligaciones en acciones que se produce en noviembre de 2015, cuando se produce el canje final, canje además obligatorio y no voluntario, momento en que conoce realmente el alcance de su inversión, , el momento de inicio del cómputo, cuando los actores pudieron realmente conocer que los bonos pasaban a ser canjeados de forma obligatoria por acciones y que éstas carecían de valor alguno, dentro del plazo de cuatro años que prevé el artículo 1.301 del Código Civil español.

Lo relevante en este caso, siguiendo el criterio aplicado en supuestos similares es el momento en el que el cliente recibe información de que los bonos se van a convertir obligatoriamente en acciones que además carecen de valor, ya en el año 2015, en el que se presenta la demanda de nulidad. El motivo de recurso ha de ser desestimado.

TERCERO.- Valoración de la prueba que conduce a estimar la acción de nulidad por error en el consentimiento. Cumplimiento de los Deberes de Información. Perfil del inversor.

La entidad bancaria recurrente argumenta sobre el error valorativo de la prueba, de la que puede afirmarse que los demandantes habían sido correctamente informados, especialmente del riesgo de quiebra en el producto contratado, así como de la existencia y posibilidad de contratación de otros productos. Considera acreditado el perfil inversor de los demandantes, derivado de la adquisición previa de otra

serie de productos de diferente naturaleza y riesgo. La existencia de meras deficiencias informativas no implica concurrencia de error invalidante del consentimiento.

Sobre las características de las Obligaciones Subordinadas y su carácter de producto complejo, así como sobre los deberes de información que la Ley de Mercado de Valores impone a las entidades comercializadoras, esta Sala hace propios los argumentos expuesto en la instancia y plenamente aplicables al supuesto analizado. I

Ciertamente el incumplimiento de los deberes legales de información no invalida automáticamente el consentimiento, tal como argumenta la parte recurrente, pero sí permite presumir el error en la contratación y traslada la carga de la prueba a la parte incumplidora. La **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 (ROJ: STS 3870/2018-ECLI:ES:TS:2018:3870)** recuerda la doctrina jurisprudencial sobre el error, vicio del consentimiento, en los siguientes términos: "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 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. La normativa del mercado de valores, incluida 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".

En el presente caso, se observa un déficit de información imputable a la entidad bancaria, pues no consta que se informara al cliente sobre la naturaleza, características y riesgos del producto objeto de adquisición, siendo claramente insuficiente a este respecto la prueba aportada por dicha demandada, siendo que la adquisición de otros productos fue posterior a la discutida, siempre asesorado por personal de la entidad bancaria, con una correcta valoración de los denominados test de conveniencia (sin firma). Siendo lo relevante, como señala el Fundamento de derecho Quinto que se facilite información previa al canje es decir que el cliente sea consciente de la posible reducción de valor, que desconoce la dinámica real del producto, lo que no se satisface con la entrega de un mero tríptico. La información ofrecida no es en absoluto suficiente a los efectos de dar cumplimiento a las obligaciones legales de información previstas en los arts. 79 y 79 bis LMV..

La entidad bancaria cuenta con amplias posibilidades de probar que cumplió con los deberes de información y asesoramiento que le correspondían en la fecha de la contratación, fundamentalmente mediante la aportación documental procedente. Corresponde a la prestadora del servicio de inversión acreditar el cumplimiento de sus obligaciones y, en particular, el cumplimiento de su deber de evaluación e información. El análisis de la documentación presentada permite concluir en el mismo sentido que la resolución recurrida pues la información facilitada no cumple las mínimas exigencias y no existe, por lo tanto, la antelación suficiente exigible para que la información se pueda considerar transparente.

En definitiva, este tribunal comparte las valoraciones reflejadas en la sentencia recurrida acerca de la idoneidad de la información facilitada pues no se ha informado debidamente a los clientes acerca de los riesgos del producto contratado, con clara incidencia en el error invalidante. Y, sobre todo,

con clara referencia a las consecuencias jurídico-económicas, más allá de meras referencias a la operativa del producto y a riesgos genéricos. Sobre un supuesto similar se pronuncia la **Sentencia del TS de 17 de junio de 2016** (inversión en Bonos convertibles del Banco Popular).

Sobre el perfil inversor del demandante no puede concluirse el conocimiento que alega la parte recurrente por otras inversiones (por lo demás posteriores a la actual). Tampoco la cuantía e importancia de la inversión objeto de análisis muestra un perfil inversor arriesgado. El recurso ha de ser desestimado.

CUARTO.- Criterio impositivo de las costas procesales.

Procede imponer las costas del recurso de apelación que ha sido desestimado a la parte recurrente, artículo 398 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y por la potestad conferida por la Constitución de la nación Española,

FALLAMOS

Este tribunal, ha decidido;

1º. DESESTIMAR el recurso de apelación planteado por la representación procesal de la entidad "**BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.**" frente a la Sentencia de fecha 24 de mayo de 2018 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Manzanares en autos de Juicio Ordinario núm. 340/2016, resolución que se confirma en todos sus extremos y efectos.

2º. IMPONER las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Tribunal Recurso de Casación del artículo 477.2.3º de la LEC y o extraordinario de infracción procesal, dentro del plazo de VEINTE días contados desde el día siguiente a la



notificación de aquélla. Previa o simultáneamente a la presentación del recurso, deberá constituirse depósito.

Devuélvanse los autos originales con testimonio de ella al Juzgado de procedencia a sus efectos.

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

PUBLICACION. - Leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado Ponente, en audiencia pública. Doy fe.