



JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 GIJON

SENTENCIA: 00049/2020

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 DE GIJON

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA S/N PLANTA 3ª
Teléfono: 985175543 /45 /42, Fax: 985175546
Modelo: S40000

N.I.G.: 33024 42 1 2019 0012317

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001098 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION

D/ña.

Procurador/a Sr/a. MARIA DEL CARMEN MENENDEZ ALVAREZ, MARIA DEL CARMEN MENENDEZ ALVAREZ

Abogado/a Sr/a. MARIA ELENA RODRIGUEZ REBOLLO, MARIA ELENA RODRIGUEZ REBOLLO

DEMANDADO D/ña. BANCO DE SANTANDER S.A

Procurador/a Sr/a. Abogado/a Sr/a.

Noficado: 20/02/2020

S E N T E N C I A

En Gijón, a diecisiete de febrero de dos mil veinte.

Vistos por el Sr. D. Rafael Climent Durán, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número siete de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos ante este Juzgado con el número de registro 1098/19, en los que ha sido parte demandante -----, representados por la Procuradora de los Tribunales D. MARÍA DEL CARMEN MENÉNDEZ ÁLVAREZ, y dirigidos por la Letrada D. MARÍA ELENA RODRÍGUEZ REBOLLO, y siendo demandada la entidad BANCO DE SANTANDER, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el Procurador de los Tribunales ----, y dirigida por el Letrado D.----- .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la Procuradora de la parte demandante, en la representación que ostenta, se presentó demanda ordinario que, tras su reparto correspondió a este Juzgado, alegando en esencia los siguientes hechos: En el año 2009 Dª. contrataron con la entidad Banco Popular, S.A. un contrato de obligaciones subordinadas, creyendo que se trataba de otro producto, no complejo. El Banco no le informó adecuadamente, induciendo a error en el consentimiento prestado por el demandante, que



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

vicia de nulidad el contrato perfeccionado. A continuación citaba los fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminando solicitando que, previos los trámites legales pertinentes, se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se declarase la nulidad de pleno derecho del contrato financiero de adquisición de bonos Popular Capital Conv. V. 2013 (ES.0370412001), suscrito entre las partes el día ocho de octubre de dos mil nueve, así como también el contrato de renovación mediante un canje denominado Bo.Sub.Ob.Conv.Popular V. 11-15 (ES.0313790059), suscrito entre las partes con fecha de ocho de mayo de dos mil doce que, en definitiva, derivó en un canje de 567.- acciones realizado con fecha de once de diciembre de dos mil quince, pasando el valor de lo comprado de 10.000.- euros iniciales a 905,73.- euros al final del proceso; con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo con sus frutos, y el precio con sus intereses, de manera que las partes vuelvan a estar en la misma situación personal y patrimonial en que se encontraban en el momento inmediatamente anterior al efecto invalidador; condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar al demandado, con entrega de copias de la demanda y de los documentos que la acompañan, por término de veinte días comunes para comparecer y contestar a la misma, lo que hizo dentro del plazo concedido, en la representación que tiene acreditada oponiéndose a ella en base a los hechos que constan en escrito de contestación a la demanda que obra en las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido, citando a continuación los fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminando solicitando que, previos los trámites legales pertinentes se dictara sentencia por la que, desestimando la demanda se le absolviera de lo solicitado en el suplico de la misma, condenando en costas a la parte actora.

TERCERO. Convocadas las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio, prevista en el artículo 414 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, comparecieron las partes asistidas de abogado, intentándose, en primer lugar, conseguir un acuerdo o transacción que pudiera poner fin al proceso, examinándose a continuación las cuestiones procesales que podían obstar a la prosecución de éste y a su terminación, y fijándose por las partes con precisión el objeto del juicio, así como los extremos de hecho y de derecho sobre los que existía controversia. No habiendo acuerdo de las partes para finalizar el litigio, ni existiendo conformidad sobre los hechos, se acordó proseguir la

audiencia, proponiéndose por las partes los medios de prueba que tuvieron por conveniente, en la forma que se contiene en escritos presentados en ese momento, y que figuran en las actuaciones, dándose por reproducido su contenido. Admitidas por el Juzgado las pruebas propuestas, en la forma que obra en los autos, se convocó a las partes para la celebración del juicio, en el plazo previsto legalmente; procediéndose a la práctica de las pruebas que habían sido declaradas pertinentes y útiles, que se llevaron a efecto en la forma prevista en los artículos 431 ss. de la Ley 1/2000, de 7 de julio, de Enjuiciamiento Civil, con el resultado que obra en las actuaciones, que se da por reproducido, haciéndose remisión expresa a los autos. Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, haciendo un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas y exponiendo sus conclusiones sobre los hechos y fundamentos de derecho debatidos en el juicio. A continuación, se declararon los autos conclusos para sentencia.

CUARTO. En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los demandantes D^a. ejercitan frente a la entidad Banco Santander, S.A., que se ha subrogado en la posición contractual de la entidad Banco Popular, S.A., a la que absorbieron, una acción de anulabilidad, por error en el

consentimiento prestado, de un contrato financiero de adquisición de diez bonos Popular Capital Conv. V. 2013 (ES.0370412001), por un precio de 10.000.- euros, suscrito entre las partes el día ocho de octubre de dos mil nueve; así como también el contrato de renovación de dicho contrato, denominado Bo.Sub.Ob.Conv.Popular V. 11-15 (ES.0313790059), suscrito entre las partes con fecha de ocho de mayo de dos mil doce; el cual, en definitiva, derivó en un canje de dichos bonos subordinados, por 567.- acciones de la entidad Banco Popular, S.A., realizado con fecha de once de diciembre de dos mil quince, pasando el valor de lo comprado de 10.000.- euros iniciales a 905,73.- euros al final del proceso, en que se valoraron las acciones adjudicadas a los demandantes.

Como documentos números uno a tres de los aportados con la demanda, y como documento número uno de los aportados con la contestación a la demanda, consta una copia de dichos contratos, cuya existencia fue reconocida por las partes en sus escritos de demanda y de contestación a la demanda.

SEGUNDO. El demandante había sido empleado de la entidad Banco Popular, S.A. hasta el año 2003. Su función era, básicamente, realizar labores de contabilidad. No consta que su trabajo fuera de asesoramiento financiero a clientes. Es decir, ni en la época en que se comercializó el producto impugnado trabajaba en dicha entidad (pues se había jubilado cinco años antes), ni su cometido era comercializar este producto, o cualquier otro similar. De hecho, como indicó el Sr. en la declaración prestada en el acto del juicio, productos como el analizado no se habían comercializado por el Banco con anterioridad.

Dicho testigo, Sr. , añadió que creía que el demandante Sr. tenía conocimientos financieros. Pero, cuando se le insistió para que concretara dichos conocimientos, dio respuestas evasivas, declarando que su apreciación derivaba de considerar sus aptitudes "en conjunto". Como no concretó nada, no explicó nada, y no se relacionó con dicha persona en los últimos diecisiete años, es más que dudosa sus conclusiones, lo que le priva, a tales efectos, de la menor eficacia probatoria.

Por ello, y dada la ausencia de ninguna otra prueba sobre dicha cuestión, no se ha demostrado por la parte demandada cuales eran los conocimientos exactos tenía D. sobre este producto complejo. Desde luego, su condición de empleado no permite suponer que lo conocía, pues no estaba en el Banco cuando sus directivos decidieron ponerlo en el mercado, y no trabajaba desde hacía varios años, cuando se facilitó a los empleados la información necesaria para comercializarlo.

No se ha demostrado por la parte demandada que quien comercializó dicho producto financiero por orden de la entidad Banco Popular, S.A. informara adecuadamente a los demandantes D^a. de las características del producto y, fundamentalmente, de los riesgos derivados del mismo.

La testigo Sra. indicó que no fue la empleada de la entidad Banco Popular, S.A. que comercializó el producto, por lo que no pudo precisar si se facilitó a D. alguna clase de información, y cual fue ésta. Desde luego, no se facilitó a su cónyuge, que se limitó a firmar los papeles que le pusieron delante.

El testigo Sr. manifestó que tampoco comercializó dicho producto, ni tuvo tratos en el año 2009 con el demandante D. . No obstante, en términos generales, indicó que no avisaba a los clientes de que podía perderse, en parte o en su totalidad, el capital invertido. Y, en relación con la renovación producida en el año 2012, indicó que habló en una ocasión con D.

, si bien no recordaba cual información concreta facilitó a dicho cliente. De cualquier manera, reconoció que la emisión del año 2012 fue más perjudicial para los clientes, que no recuerda de cuales matices informó a este cliente concreto, y que si se colocó en el mercado fue como un objetivo comercial, ya que el producto había perdido más de la mitad de su valor.

No se ha propuesto ninguna otra prueba para acreditar lo que ocurrió en la compra de obligaciones subordinadas del año 2009. No se ha traído al juicio a la persona que comercializó el producto. Si, como al parecer, fue D^a. , quien firmó en dicho contrato, su declaración, completamente evasiva, al negar su participación, no permite tener por demostrado que el Banco cumplió con sus deberes de información precontractual. Si fue otra persona quien comercializó dicho producto, no ha declarado en el acto del juicio, y no existe ningún elemento de prueba que autorice a concretar cual información concreta se facilitó a D. ; y no digamos a su cónyuge Sra. , a la que no se facilitó ninguna información, ya que ni siquiera firmó todos los contratos.

Correspondiendo la carga probatoria a la parte demandada, por las razones que más adelante se indicarán, no se ha demostrado por el Banco que realizara las aclaraciones necesarias de las condiciones y características del contrato. No se ha demostrado por la parte demandada cuales explicaciones realizó la empleada, identificada o no, que comercializó el producto. Como indicó el testigo Sr. , la dirección de la entidad Banco Popular, S.A. les había ordenado que recalcaran las bondades del producto. Considero que en este caso, como en los otros muchos que han sido objeto de enjuiciamiento con anterioridad, lo que debió ocurrir es que se insistió en un alto tipo de interés ofertado, que era muy beneficioso para el cliente, y superior a los que hasta ese momento había recibido, pero no consta que se informara de los riesgos que conllevaba el contrato.

No consta la fecha en que se entregó el documento explicativo que se aportó como documento número dos con la contestación a la demanda. No consta, pues ninguna prueba se ha practicado a instancias de la parte demandada, que el documento explicativo se entregara con antelación suficiente para que los clientes pudieran leerlo y estudiarlo tranquilamente en su domicilio, e intentar entenderlo, sin prisas y de manera adecuada. Además, a pesar de estar firmado por los demandantes D^a. , o de habersele entregado una copia del mismo, ello no implica, como pretende la entidad demandada, que los clientes fueran plenamente conscientes de las

características y condiciones del producto financiero adquirido. El folleto de emisión no autoriza a suponer que los demandantes conocieran en profundidad aquello que contrataban. Pero es que, de la lectura del mismo se pone de manifiesto que tiene términos complejos que necesitan de una explicación complementaria, de cuya existencia no se tienen noticias. Debe partirse de la consideración que no consta que los demandantes tuvieran conocimientos financieros suficientes para entender las consecuencias que conllevaba la contratación de dicho producto. La mera firma de dicho documento no implica, por sí mismo, que se facilitara una información suficiente y correcta.

Cuando los demandantes D^a. comprobaron que el producto no se comportaba como esperaba, y cuando había perdido más de un 90% de su valor, ya que la entrega inicial de 10.000.- euros provocó un canje de 567.- acciones por importe de 905,73.- euros, pretendieron cancelarlo. La parte actora alega que desconocía las condiciones del contrato suscrito, de las que no fue informado previamente, ni tampoco instruido de los riesgos que asumía; y considera que existe causa suficiente para declarar su nulidad, por error invencible en el consentimiento prestado en su momento.

Por su parte, la parte demandada solicita la desestimación de la demanda, por entender que el contrato no está afectado por ningún vicio, y que es perfectamente válido, habiéndose cumplido todas las exigencias que debe cumplir el Banco para operaciones de este tipo.

TERCERO. Es cierto que los demandantes D^a. firmaron el contrato de forma libre, por lo que no puede declararse que existiera ninguna clase de coacción. Pero la cuestión debatida no afecta a esa parcela del consentimiento prestado, sino a determinar si los clientes eran conscientes de las consecuencias que conllevaba el contrato que estaban firmando o, lo que es lo mismo, si la entidad Banco Popular, S.A. cumplió con sus obligaciones de asesoramiento y de información, sobre la naturaleza del contrato, sus consecuencias y los riesgos asumidos.

La doctrina considera, de manera taxativa, que un Banco tiene la obligación de informar adecuadamente a sus clientes sobre los productos financieros que emite o que comercializa.

Debe partirse de la idea de que la administración de valores, depósitos y fondos es la típica actividad bancaria. Dentro de la administración sustantiva del dinero de los clientes, se incluyen operaciones diversas. Desde la más elemental, que es el mantenimiento o mera conservación del



contenido económico del dinero, que se realiza mediante contrato de depósito de valores, o en sentido estricto, de cuenta corriente, hasta operaciones más complejas, que tienden a obtener la máxima rentabilidad, que se conseguirá por la política de inversión de la que el Banco informa a su cliente, y que éste, guiado por aquel como experto en la materia, accede y asume. En estos casos, recae en dicho profesional, tanto la elección de la inversión como el presumible buen fin de la misma.

En la contratación sencilla, el Banco cumple con su obligación conservando los valores o fondos, y obteniendo sus rendimientos normales. Pero en la contratación compleja, por actuar en mercados de capitales y secundarios, se exige una mayor cualificación y conocimiento del mercado. Como el cliente no está capacitado para comprender el destino de sus inversiones, el Banco, como mediador profesional, no puede limitarse a administrar conservativamente los fondos que le son entregados, como ocurre en un contrato de depósito de valores, sino que la finalidad de obtención de beneficio exige la cualificación del banco como experto financiero, y le obliga a aconsejar a su cliente. Es decir, su obligación es informar adecuadamente a sus clientes, antes de concluir la operación financiera.

Como regla general, en dicha actividad, la entidad de crédito deberá observar una actuación diligente, prudente y ordenada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 255,2 del Código de Comercio y en el artículo 79, c), de la Ley de Mercado de Valores, que obliga a la entidad de crédito administradora a desarrollar una gestión ordenada y prudente cuidando los intereses de los clientes como si fueran propios.

La posición del Banco es privilegiada, no sólo por la confianza que en dicho organismo depositan sus clientes para gestionar su dinero, sino por su conocimiento más profundo del funcionamiento del mercado financiero, y porque ejerce dicha función como una de sus fuentes de lucro, utilizando todas las técnicas existentes en el momento de la ejecución, en la forma y condiciones que ha tenido por conveniente.

Los clientes tienen la condición de consumidores que confían su dinero, o sus ahorros, a la entidad bancaria para su inversión con la pretensión de obtención de la mejor rentabilidad posible. Aunque asuma el riesgo que conlleva la operación, ya que se trata de la obtención de frutos civiles de su patrimonio, están en condiciones de exigir a la entidad que gestiona una parte de su patrimonio que, al invertir, actúe con los parámetros de profesionalidad cualificada, y que cumpla con la normativa que regula la materia, y que imponga estrictas obligaciones a estas entidades, para proteger los intereses de los clientes, y para asegurar la limpieza y eficacia del mercado de valores.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

CUARTO. La Ley de Mercado de Valores, 47/2007, aplicables al contrato perfeccionado entre las partes, distingue entre clientes minoristas o profesionales.

Dentro de los clientes minoristas se incluyen todos los particulares que actúan como personas físicas, pymes, etc, los cuales reciben el máximo nivel de protección previsto, tanto en la realización de los tests, como en el alcance de la documentación pre y postcontractual que ha de ser puesta a su disposición.

No ofrece duda que D^a. deben ser calificados como clientes minoristas, por las siguientes razones. No consta que estuvieran capacitados para comprender el funcionamiento de la inversión de capitales que, por iniciativa del Banco, les fue ofrecida.

En el caso de clientes minoristas, la Ley obliga a la entidad bancaria a informar sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece, a fin de que el mismo pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa". Se exige que, en la información facilitada, se incluyan las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias objeto de contratación, y que se tengan en cuenta las concretas circunstancias de los clientes y sus objetivos, debiendo ser consciente el Banco, recabando información al respecto, de los conocimientos de que disponen los clientes y su experiencia financiera, así como de aquellos objetivos.

Como indica la sentencia dictada con fecha de 27 de enero de 2010 por la sección quinta de la Audiencia de Asturias, "no puede ser que el cliente se limite a dar su consentimiento, a ciegas, fiado de la buena fe del Banco, a unas condiciones cuyas efectivas consecuencias futuras no puede valorar con proporcionada racionalidad por falta de información, mientras que el Banco sí la posee".

QUINTO. Existe una inversión de la carga probatoria sobre si el Banco informó adecuadamente de la naturaleza del producto, teniendo en cuenta que la entidad Banco Popular, S.A. estaba á sujeta al cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 79, bis, de la Ley de Mercado de Valores, y disposiciones concordantes, quien deberá demostrar su diligente actuación en las operaciones realizadas, y más aún en un supuesto como el enjuiciado, en que el adquirente suscriptor de las participaciones preferentes tiene la consideración de consumidor.

En tal sentido se pronuncia la sentencia dictada por la sección sexta de la Audiencia de València con fecha 12 de julio de 2012, que declara que "en relación con la carga de la

prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la sentencia dictada con fecha de 14 de noviembre de 2005 por la Sala primera del Tribunal Supremo, en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes; por lo que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información”.

La obligación de informar es activa. Es decir, el Banco debe alertar a su cliente sobre el riesgo del producto, y debe comprobar si es adecuado a su perfil inversor; debe conocer cuál es su situación económica y su experiencia financiera, cuáles son sus objetivos y si acepta arriesgar su capital a cambio de unos beneficios más jugosos. El Banco debe analizar las características de dichos clientes minoristas, para poderles recomendar el producto adecuado. No puede transmitirse un juicio subjetivo y no neutral del producto, por la empleada que les asesoró y en la que confiaron.

Por las razones que anteriormente se han expuesto, y por falta de acreditación, no puede declararse demostrado que la entidad Banco Popular, S.A. cumpliera con su obligación de informar a sus clientes, por lo que no puede declararse que éstos estaban real y cumplidamente informados de las características del producto contratado, lo que les impidió formar correctamente su voluntad negocial. No se ha demostrado que la entidad Banco Popular, S.A. hubiera suministrado una información adecuada, completa, individualizada, precisa y suficiente, que permita sospechar que sus clientes inversores se hubieran formado una idea precisa de cuáles eran los riesgos reales del producto financiero que iba a contratar, y que permita desvirtuar la existencia de ese error que los demandantes D^a. alegan.

SEXTO. Del resultado de la prueba practicada en el presente juicio, en la forma que se ha indicado anteriormente, se pone de manifiesto que la entidad Banco Popular, S.A. no ha cumplido con las prevenciones exigibles legalmente, que son las de máximo nivel de protección para sus clientes. Con dicha omisión, ha privado a éstos de la información que era necesaria para poder integrar su voluntad real, y emitir correctamente una declaración de voluntad al prestar su consentimiento contractual.

Si bien es cierto que en, en un primer momento, en el año 2009 (aunque no en la segunda ocasión, en la conversión del año 2012), podría ser sencillo recuperar la inversión realizada, no puede confundirse las expectativas del producto (que es aquello de lo que pudo informar la empleada de la entidad Banco Popular, S.A. que comercializó el producto), con la naturaleza esencial o intrínseca de dicho producto (sobre lo que no consta que se informara adecuadamente a los clientes). No consta que se les advirtiera de nada; y, en el mejor de los casos, probablemente no se informó sobre realidades, sino solamente sobre expectativas incompletas y, por tanto, parciales.

No consta que se les indicara que no existía una seguridad en la inversión. Pero, lo que es más grave, en la conversión producida en el año 2012, el Banco ya sabía cuáles eran las nefastas expectativas que existían en aquel momento, y no consta que dijera nada. El riesgo que se ha producido, aunque pudiera no ser el esperado en un primer momento, no era imposible que se produjera y, por tanto, se debió advertir a los demandantes de la posibilidad de que ocurriera. Pero es que, tres años después, en el año 2012, dicho riesgo ya era evidente, y no consta que se les avisara. No se les dijo que podrían existir dificultades para recuperar su inversión. No consta que, en algún momento, tanto en el año 2009 como en el año 2012, se advirtiera de la posibilidad, no esperada, pero de ocurrencia posible, de que el vencimiento de los títulos adquiridos, y la recuperación del capital invertido, podría tener problemas. Y eso es lo que ocurrió.

Con la información tan incompleta que fue suministrada, se impidió a los demandantes poder representarse correctamente de los riesgos, ventajas o inconvenientes de la suscripción de las Obligaciones Subordinadas que adquirirían. Considero que se trasladó una incorrecta información precontractual. Ello provoca la concurrencia de un vicio del consentimiento en la transmisión de información y, por errónea representación de la realidad del contrato que se les propuso a la parte actora.

SÉPTIMO. La entidad Banco Popular, S.A. no cumplió con su deber de información adecuada a D^a. , en los tratos y conversaciones habidas antes de suscribir el contrato. Si bien es cierto que el contrato es sinalagmático y que una entidad bancaria debe velar por sus propios intereses, como son la obtención del máximo beneficio posible, ello no es obstáculo para exigir a la entidad financiera que oferta un producto complejo el deber de comportarse lealmente con su cliente. Tal lealtad supone velar por los intereses de éste, extremando al máximo el deber de información ofrecida. En ese sentido, la Ley de Mercado de Valores establece expresamente que el Banco velará por los

intereses de su cliente como si se tratara de los suyos propios.

Es imputable a la entidad demandada el incumplimiento de su obligación de informar a sus clientes, que es un requisito precontractual previo, que debe cumplirse de forma inexcusable, para suscribir un producto financiero complejo, de las características del contrato de participaciones preferentes suscrito entre las partes.

Como consecuencia de la omisión de tales deberes, no se ha permitido a D^a. prestar su consentimiento con conocimiento y libertad de criterio, lo que ha provocado un vicio en el consentimiento prestado cuando suscribieron las obligaciones subordinadas, ofertadas por la entidad Banco Popular, S.A.. Como consecuencia de dicha pasividad u omisión, se ha inducido a error a la parte demandante, concurriendo un error invencible en su declaración de voluntad que la invalida.

No puede olvidarse que la formación de la voluntad negocial, necesaria para poder prestar consentimiento de manera libre, válida y eficaz, precisa que los contratantes tengan plena conciencia de cual es el significado del contrato, así como también de las obligaciones que asumen. Para ello, tiene gran trascendencia los actos realizados durante la negociación previa, en la fase precontractual. En ese momento, los contratantes deben tener la posibilidad de obtener toda la información necesaria para valorar correctamente si tienen verdadero interés en el contrato proyectado. Es decir, cuando cada contratante presta su consentimiento, debe haber tenido la posibilidad de comprender suficientemente, y tener certidumbre, de que los términos, cláusulas y estipulaciones de dicho negocio jurídico se adecuan a su voluntad negocial real, y que la prestación a cuyo cumplimiento se obliga se corresponde con la contraprestación de la que será acreedor.

Concurren los dos requisitos que la doctrina exige para que pueda declararse la invalidez e ineficacia del contrato por error. En primer lugar, el error sufrido por D^a. es esencial, pues recae sobre la sustancia misma del negocio jurídico, es decir, sobre las condiciones esenciales que han motivado su celebración. Debe estimarse probado que D^a. no fueron informados del alcance de los pactos que aceptó y de los riesgos que asumía, y que desconocía cuales eran las consecuencias reales que iban a producirse con la vigencia y aplicación de las obligaciones derivadas de dicho contrato. En segundo lugar, como el cliente desconocía tales hechos, por una conducta omisiva achacable al Banco, el error padecido no es imputable al demandante. El error que se produjo en el supuesto de hecho analizado ha sido causado

por la falta de cumplimiento por la entidad Banco Popular, S.A. de su obligación de informar convenientemente a su cliente, sobre las condiciones reales y el alcance verdadero del contrato.

Existe relación de causalidad entre el error padecido por el demandante, en cuanto a la finalidad que pretendía con el negocio jurídico concertado, y la omisión de la demandada en el cumplimiento de su obligación de informarle correcta y adecuadamente. Ello ha producido una divergencia entre la voluntad real sobre la declarada; y, como debe prevalecer aquella sobre ésta, puede afirmarse que el consentimiento prestado por D^a. está viciado, pudiéndose concluir que el contrato suscrito con la entidad Banco Popular, S.A. adolece de causa de nulidad, y es inexistente.

Por ello debe estimarse la demanda interpuesta, y declarar la anulabilidad de los contratos sucesivamente suscritos entre las partes. La nulidad de dicho contrato conlleva la restitución de lo recibido por uno y otro contratante, con los intereses legales correspondientes, dejando sin eficacia jurídica todo aquello que se realizó durante su vigencia.

OCTAVO. No puede acogerse la excepción de caducidad invocada en la contestación a la demanda.

La sentencia dictada con fecha de 18 de octubre de 2019 por la Audiencia de Zamora declara que la acción declarativa que se ejercita es la de anulabilidad por error en el consentimiento, causado por la falta de información de la entidad bancaria a los clientes sobre las características, funcionamiento y riesgos del producto, que tiene un plazo de caducidad de cuatro años, de acuerdo con el [artículo 1301 del Código Civil](#), que establece que el mismo empezará a correr desde la consumación del contrato.

Para fijar el día inicial del cómputo del plazo de cuatro años, la jurisprudencia ha declarado que la consumación del contrato se produce cuando ocurre la realización de todas las obligaciones, que no puede confundirse con el de la perfección del contrato: es decir, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes.

En los contratos de tracto sucesivo, se considera que el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo. Se exige, con ello, una situación en la que se haya alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, situación en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Y además, al haberse alcanzado esta definitiva configuración, se posibilita que el contratante legitimado, mostrando una diligencia

razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento.

En relación con las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, debe utilizarse 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", en la forma prevista en el artículo tercero del Código Civil. Por ello, en casos de contratos bancarios no puede interpretarse el término "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara.

En tales supuestos, 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.

Por ello, 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. Y, en las 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, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error.

De acuerdo con la indicada doctrina jurisprudencial, en este proceso sobre la nulidad de las ordenes de suscripción de Bonos Subordinados, la fecha inicial del cómputo del plazo de caducidad de la acción de cuatro años, debe ser aquella en que los clientes pudieron tener conocimiento de la existencia del error, que será bien el de la suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, bien el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, bien cualquier otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido.

Se debe fijar como día inicial del plazo de caducidad el momento de la conversión de los bonos subordinados en acciones, pues hasta dicha fecha no se han suspendido la liquidaciones de intereses. Tampoco es uno de los casos en que se aplicaran medidas de gestión de híbridos acordada por el FROB. Y no se han aportado otros datos que permitan situar con anterioridad la comprensión por el inversor de las características y riesgos del producto complejo adquirido. Por tanto, entre la fecha de conversión de los bonos en acciones y la fecha de presentación de la demanda no transcurrió el plazo de cuatro años.

En igual sentido, la sentencia dictada con fecha de 5 de abril de 2018 por la sección segunda de la Audiencia de Cádiz se refiere a un supuesto idéntico al ahora enjuiciado, y fija como momento de consumación del contrato la fecha de conversión de los valores en acciones.

La conversión de los primeros bonos del 2009 en acciones, que estaba prevista inicialmente para el año 2013, no se materializa, sino que se produce antes del vencimiento un canje de los bonos iniciales, por otros bonos del mismo Banco, del año 2012. Aunque pudiera ser cierto que en el momento de ese canje, la parte actora pudiera conocer o sospechar que el producto daba pérdidas en la conversión a acciones, ese no es el momento inicial del cómputo del plazo de caducidad. Esta interpretación obvia que no se puede fijar un plazo de caducidad para la adquisición de los bonos del 2009 y otro de plazo para la nulidad de la adquisición de los bonos del 2012: primero porque resultaría incoherente y de imposible realización no declarar nula la primera compra y sí la segunda, cuando en la segunda se invierte el mismo capital que en la primera; y, en segundo lugar, porque no nos hallamos ante dos contratos distintos e independientes, sino ante dos contratos conexos y relacionados entre sí.

En el año 2012 se le ofreció al actor y al resto de clientes que se hallaban en la misma situación la "prórroga de los bonos" para evitar pérdidas y mantener el depósito, en la espera de mejora del mercado bursátil. Esa esperanza en la recuperación de los mercados y el desconocimiento por tanto sobre si el producto iba a generar pérdidas o no, impide que pueda estimarse consumado en el año 2012. No es hasta el año 2015, y ante la imposibilidad del banco de ofrecer más prórrogas, cuando se produce el canje obligatorio de los bonos en acciones y se materializa la pérdida por la bajada de estas; y ese es el momento inicial del plazo de caducidad.

En la contestación a la demanda se indica que la conversión en acciones se produjo el día 11 de diciembre de 2015, que es la fecha que debe tomarse como referencia para fijar el día inicial del plazo de caducidad de la acción ejercitada. Como la demanda fue presentada el día 22 de noviembre de 2019, no había transcurrido en su totalidad el expresado plazo y, por tanto, no estaba caducado el ejercicio de dicha acción.

NOVENO. Debe condenarse a la entidad Banco Popular, S.A. al pago de las costas procesales, en aplicación del art. 394 de la LEC, por haberse estimado la demanda interpuesta en su integridad.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO: Que desestimando la excepción de caducidad, y estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D^a. Carmen Menéndez Álvarez, en nombre y representación de D. y D. , contra la entidad BANCO DE SANTANDER, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el Procurador de los Tribunales D. , debo declarar y declaro la nulidad:

1.- Del contrato financiero de adquisición de bonos Popular Capital Conv. V. 2013 (ES.0370412001), suscrito entre los demandantes D^a. y D. y la entidad Banco Popular, S.A., con fecha de ocho de octubre de dos mil nueve.

2.- Del contrato de renovación mediante un canje denominado Bo.Sub.Ob.Conv.Popular V. 11-15 (ES.0313790059), suscrito entre los demandantes D^a. y D. y la entidad Banco Popular, S.A., con fecha de ocho de mayo de dos mil doce

3.- Del contrato de canje de dichas obligaciones subordinadas, por quinientas sesenta y siete acciones (567.- acciones), realizado entre los demandantes y la entidad Banco Popular, S.A., con fecha de once de diciembre de dos mil quince.

La nulidad de dichos contratos sucesivos provocará la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo con sus frutos, y el precio con sus intereses, de manera que las partes vuelvan a estar en la misma situación personal y patrimonial en que se encontraban en el momento inmediatamente anterior al efecto invalidador, ocurrido el día ocho de octubre de dos mil nueve.

Se condena a la parte demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.
E/.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la dictó y suscribe, estando celebrando audiencia pública ordinaria. Doy fe.

