

Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 10 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549444
FAX: 935549544
EMAIL: instancia44.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120178074291

Procedimiento ordinario 720/2017 -EJ

Materia: Juicio ordinario sobre productos y activos financieros

Cuenta BANCO SANTANDER:

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona

Para ingresos en caja. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato electrónico: ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Pagos por transferencia IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado (16 dígitos)

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a: Rafael Ros Fernandez
Abogado/a: LTDO. JORGE FUSET DOMINGO

Parte demandada/ejecutada: BANCO POPULAR
ESPAÑOL
Procurador/a: Carlos Montero Reiter
Abogado/a: Angel Perez Pardo De Vera

SENTENCIA Nº 121/2018

Barcelona, 22 de mayo de 2018

Vistos por Ester Vidal Fontcuberta; Magistrada-Juez titular del juzgado de Primera Instancia nº 44 de esta ciudad los autos de juicio ordinario nº 720/2017 EJ; promovidos por _____, representada por el procurador D. Rafael Ros Fernández y defendida por el letrado Jorge Fuset Domingo; contra Banco Popular Español S.A., representado por el procurador Carlos Montero Reiter y defendido por el letrado Ángel Pérez Pardo de Vera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó el día 14 de julio de 2017 demanda de Juicio Ordinario, en la que solicitaba se condenara a la parte demandada de acuerdo con las peticiones contenidas en el suplico.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la parte demandada, la que compareció a través del Procurador y contestó mediante escrito, en el que alegaba los hechos e invocaba los fundamentos de derecho que entendía de aplicación y solicitaba sentencia desestimatoria de la demanda

TERCERO.- Se convocó a las partes a la audiencia previa para el día 13 de diciembre de 2017 en la que se celebró con la asistencia de ambas partes, que no llegaron a acuerdo que pusiese fin al pleito, ni se mostraron conformes en los hechos, por lo que propusieron pruebas, admitiéndose las que constan en la grabación del acto, fijándose el día 9 de mayo de 2018 para la celebración del juicio.

CUARTO.- En el acto del juicio, se practicaron la totalidad de las pruebas admitidas, tras lo cual concluyeron sobre los hechos controvertidos e informaron sobre

los argumentos jurídicos en que cada parte apoyaba sus pretensiones, quedando el juicio visto para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En fecha 19 de julio de 2011 la señora _____ adquirió obligaciones subordinadas del Banco Popular con vencimiento en julio de 2021 por un valor nominal total de 100.000€.

El importe total de los rendimientos que obtuvo por este producto es de 46.027,39 € .

Por resolución del FROB, las obligaciones subordinadas se convirtieron en acciones de la entidad.

SEGUNDO. - Se conoce como deuda subordinada a unos títulos valores de renta fija con rendimiento explícito, emitidos normalmente por entidades de crédito, que ofrecen una rentabilidad mayor que otros activos de deuda. Sin embargo, esta mayor rentabilidad se logra a cambio de perder capacidad de cobro en caso de insolvencia o de extinción y posterior liquidación de la sociedad, ya que está subordinado el pago en orden de prelación en relación con los acreedores ordinarios (en caso de concurso, art. 92.2 Ley Concursal). A diferencia de las participaciones preferentes, la deuda subordinada suele tener fecha de vencimiento. El capital en ningún caso está garantizado y estos bonos no están protegidos por el Fondo de Garantía de Depósitos. La regulación de las obligaciones subordinadas que pueden emitir las entidades de crédito se recoge en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, y en el Real Decreto 1370/1985. Sus características son las siguientes: a) A efectos de prelación de créditos, las obligaciones subordinadas se sitúan detrás de los acreedores comunes, siempre que el plazo original de dichas financiaciones no sea inferior a 5 años y el plazo remanente hasta su vencimiento no sea inferior a 1 año; b) No podrán contener cláusulas de rescate, reembolso o amortización anticipada ejecutables a voluntad del deudor; c) Se permite su convertibilidad en acciones o participaciones de la entidad emisora, cuando ello sea posible, y pueden ser adquiridas por la misma al objeto de la citada conversión; d) El pago de los intereses se suspenderá en el supuesto de que la entidad de crédito haya presentado pérdidas en el semestre natural anterior. Por tanto, las obligaciones subordinadas tienen rasgos similares a los valores representativos del capital en su rango jurídico, ya que se postergan detrás del resto de acreedores, sirviendo de última garantía, justo delante de los socios de la sociedad, asemejándose a las acciones en dicha característica de garantía de los acreedores.

TERCERO.- La parte demandada en el escrito de contestación hace alegaciones sobre la falta de jurisdicción y competencia de este juzgado, por corresponder la competencia al Tribunal General de la Unión Europea y, subsidiariamente, al orden contencioso administrativo, pero no pueden producir ningún efecto puesto que no se planteó la declinatoria.

La parte demandada alega la excepción de caducidad.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1301 del Código Civil, la acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: [...] En los [casos] de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

Pues bien, ese plazo no empezará a computarse desde la perfección -concurso de la oferta y aceptación, en el año 2011 (art. 1.254 CCivil)- sino desde el momento en que la acción pudo ejercitarse tras la consumación del contrato según reiterada doctrina jurisprudencial contenida, entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, 376/2015, de 7 de julio, 489/2015, de 16 de septiembre, y 102/2016, de 25 de febrero citadas por la de 20 de diciembre de 2016, según la cual: «[e]n 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».

Conforme a dicha jurisprudencia, el comienzo del plazo de ejercicio de la acción de anulación por vicio en el consentimiento no puede computarse, como pretende la parte recurrente, desde que se perfeccionó el contrato de adquisición de las participaciones preferentes y se entregaron los títulos, sino desde que los clientes estuvieron en disposición de conocer los riesgos patrimoniales de la operación, que en este caso consistían en la inexistencia de un mercado efectivo de reventa y la práctica imposibilidad de recuperación de la inversión, por la falta de solvencia de la entidad emisora de las preferentes. Lo que tuvo lugar cuando dicha entidad fue intervenida por el FROB, el 30 de septiembre de 2011.

Y la Sentencia 401/2017 de junio 2017 ha concretado que “en el presente caso, el día inicial del plazo de ejercicio de la acción (dies a quo) viene determinado por la fecha de la Resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), de 7 de junio de 2013, por la que se acuerda implementar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada en ejecución del Plan de Resolución de Catalunya Banc S.A. “.

Por tanto en este caso, la prescripción no puede empezarse a contar antes de la resolución del FROB de junio de 2017, por lo que la acción no está caducada.

CUARTO.-El artículo 1.266 CC establece 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. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.

La sentencia del pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 12-1-2015 recoge, remitiéndose a la de 20 de enero de 2014, la jurisprudencia dictada en torno al error vicio: “Afirmábamos en esa sentencia, con cita de otras anteriores, que hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

El respeto a la palabra dada ("pacta sunt servanda") impone la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y quien lo sufrió pueda quedar desvinculado. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos, recogidos en la regulación contenida en el Código Civil y en la jurisprudencia dictada en esta materia.

Es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que la equivocación se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

El art. 1266 del Código Civil dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer (además de sobre la persona, en determinados casos) sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 del Código Civil). La jurisprudencia ha exigido que el error sea esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones, respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa (sentencia núm. 215/2013, de 8 abril).

El error invalidante del contrato ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre. El Código Civil no menciona expresamente este requisito, pero se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe. La jurisprudencia niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que ignoraba al contratar. En tal caso, ante la alegación de error, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

La diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso. En principio, 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, y si no lo hace, ha de cargar con las consecuencias de su omisión. Pero la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa.

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.

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 la citada sentencia num. 840/2013, de 20 de enero de 2014 y reiterado en sentencias posteriores”

QUINTO.- Además del régimen general antes contemplado y dada la importancia

de la tutela del cliente a la hora de suscribir productos como los aquí analizados, se ha promulgado toda una normativa referente a la información a suministrar al cliente dentro de la que cobra una especial importancia la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (Directiva MIFID), que si bien entró en vigor a partir del 1 de mayo de 2004, no exigía de los Estados miembros la plena aplicación de sus disposiciones hasta el 1 de noviembre de 2007 (la Directiva 2006/31/CE estableció ese plazo). España no cumplió escrupulosamente dicho plazo, ya que la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de reforma de la LMV, que traspuso al ordenamiento interno las disposiciones de la Directiva MIFID, no entró en vigor hasta el 21 de diciembre de ese año. Ello implica (sigue diciendo la sentencia antes referida) que los contratos anteriores al 1 de noviembre de 2007 se rigen por el contenido primitivo del artículo 79 LMV u otra normativa anterior.

En este caso las adquisiciones se produjeron en 2009 y 2010.

Como ha dicho el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 25 de febrero de 2016 sobre este particular, las sentencias de la Sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre, y núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, declararon que, en este tipo de contratos, la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación. El art. 11 de la 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 a los contratos anteriores a la Ley 47/2007, exigía que la información «clara, correcta, precisa, suficiente» que debe suministrarse a la clientela sea «entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación». Y el art. 79 bis LMV reforzó tales obligaciones para los contratos suscritos con posterioridad a dicha Ley 47/2007.

Tras la reforma Mifid, el producto contratado merece ser calificado como de complejo, ya que el art. 79 bis 8.a) de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores considera valores no complejos a dos categorías de valores. En primer lugar, a los valores típicamente desprovistos de riesgo y a las acciones cotizadas como valores ordinarios éstas cuyo riesgo es de «general conocimiento». Así, la norma considera no complejos de forma explícita a las (i) acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país; (ii) a los instrumentos del mercado monetario; (iii) a las obligaciones u otras formas de deuda titulizada, salvo que incorporen un derivado implícito; y (iv) a las participaciones en instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo. En segundo lugar, como categoría genérica, el referido precepto considera valores no complejos a aquellos en los que concurran las siguientes tres condiciones: (i) Que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor; (ii) que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento; (iii) que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características.

La consecuencia jurídica de ello es la prevista por el propio art. 79 bis LMV, especialmente en sus apartados 6 y 7, aplicable ante actos de asesoramiento o de prestación de otros servicios sobre ellas a favor de clientes minoristas y supone que la empresa de servicios de inversión -entre las que se incluyen las entidades de crédito- que asesore, comercialice o preste cualquier clase de servicio de inversión sobre tales valores complejos debe cumplir determinadas obligaciones, y entre ellas, por lo que ahora interesa, una obligación de información imparcial, clara y no engañosa.

Esta obligación viene específicamente regulada, siendo el objetivo de la

normativa a ella referida que el clienta reciba la suficient informació para poder elegir el producto de inversión con conocimiento de causa. Debe facilitarse así una información suficientemente pormenorizada sobre el tipo concreto de producto financiero y sobre los costes y gastos que el cliente deba pagar. A partir de ahí, el cliente deberá disponer de tiempo suficiente para leer y comprender la información antes de adoptar cualquier decisión de inversión.

Para lograr tales objetivos, la Directiva arbitra los denominados test MIFID (regulados en el art 79 bis LMV), los cuales permiten evaluar los conocimientos y experiencia del cliente para valorar si comprende y asume los riesgos inherentes al producto que va a contratar.

Cuando se presta a un cliente asesoramiento en materia de inversión o se le gestiona la cartera, el cliente tendrá que realizar el test de idoneidad. La finalidad del mismo consiste en encuadrar al cliente dentro de uno de los perfiles de riesgo definidos por la entidad de cara a prestarle el servicio de gestión de carteras o asesoramiento en materia de inversión, debiendo para ello recabar información del cliente sobre su experiencia en el ámbito financiero (nivel educativo, servicios de inversión con los que está familiarizado), datos sobre la inversión prevista (porcentaje de su patrimonio a invertir, objetivo de la inversión, plazo, etc.), su situación financiera (fuentes de ingresos, activos) y por último la comprensión del riesgo (conocimiento de los productos financieros).

Por el contrario, si la labor no se califica como de asesoramiento, el test a realizar es el de conveniencia y que viene referido a información sobre los conocimientos del cliente 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.

En relación a lo que deba entenderse como asesoramiento, el art. 63.1.g) de la Ley de Mercado de Valores determina que se entiende por asesoramiento en materia de inversión "la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros", sin que se considere como tal "las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros, que tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial". De lo antes indicado cabe derivar que lo que se estima asesoramiento no es sino una recomendación referente a una operación que afecta a instrumentos financieros y que tenga carácter personalizado (esto es dirigido a un cliente concreto) y referido a concretos instrumentos financieros.

SIXTO.- Respecto de si en este caso existe error (vicio u obstativo) y/o dolo en el consentimiento, si bien es cierto que es a la parte actora a quien corresponde la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su demanda (art 217 LEC), dado que la demandada es una entidad financiera que ha actuado en el ejercicio de una actuación profesional, es a la misma a la que incumbe la prueba de uno de los elementos básicos para el análisis de las presentes actuaciones y que no es otro que el del deber de información que tiene en la comercialización de los productos que ofrece a sus clientes.

La carga de la prueba de este deber de información, corresponde a la parte demandada i) porque es quien está en mejor situación para probar ese hecho y así impone el principio de facilidad probatoria (art 217,7 LEC); y ii) porque la falta de información constituye un hecho negativo de imposible prueba para el cliente.

Esta prueba afecta por ello al deber de información y debe comportar que la demandada aporte elementos de juicio de los que se pueda derivar que al cliente se le

explicaron en una forma comprensible los elementos básicos de aquello que se adquiriría.

En este supuesto, en la orden de compra no hay ninguna información sobre el producto contratado, más allá de indicar su nombre, obligaciones subordinadas de Banco Popular. La demandada dice que se entregó a la clienta el documento de información sobre naturaleza y riesgos de las obligaciones subordinadas (documento treinta y nueve de la contestación a la demanda) y el tríptico informativo (documento número cuarenta), y que en ambos documentos se destacaba el riesgo del carácter subordinado de las obligaciones subordinadas

Sin embargo, el primero de ellos (documento número 39) tiene fecha de recepción el 9 de febrero de 2012, es decir, bastantes meses después de la firma de la orden de compra. Y, en el segundo de ellos, consta la firma de _____, pero no la fecha en la que lo recibió. Teniendo en cuenta que el documento de información sobre naturaleza y riesgos del producto fue entregado mucho más tarde, no hay prueba de que el tríptico fuera entregado, realmente, antes de la contratación.

Por la prueba documental sabemos que la demandante había contratado con anterioridad diversos fondos de inversión no garantizados. Sin embargo, este hecho no constituye prueba de que la demandante conociera la naturaleza y riesgos del producto que ahora nos ocupa, puesto que se trata de productos diferentes, respecto de los cuales, además, tampoco hay prueba de que se hubiera dado por parte de la entidad demandada una información clara y veraz.

El testigo, propuesto por la parte demandada, director de la oficina, ha declarado que la demandante iba bastante por la oficina, ya que tenía otros productos. Cuando le iban venciendo productos se le presentaban los productos que tenían y algunos los contrataba y otros no, pero siempre comparaba con productos de otras entidades. En esta ocasión tenía un fondo de inversión que se canceló y se suscribieron las obligaciones subordinadas. También manifiesta que _____ se negó a realizar el test de conveniencia, sin embargo en la oficina tenían conocimiento de los productos que a ella le interesaban y la consideraron conveniente para la contratación de este producto, que el testigo consideraba un producto conservador, porque era una deuda del banco con tipos de interés elevado y a un plazo de diez años. Que la clienta era capaz de distinguir perfectamente un plazo fijo de otros productos. Que le explicó el riesgo de subordinación del producto.

Sobre la declaración de este testigo, hay que recordar, no sólo su relación de dependencia con la entidad demandada, sino que él era la persona responsable de dar la información correcta a la clienta.

Es cierto que hay un documento donde consta que _____ se negó a realizar el test de conveniencia. Sin embargo, como ya se ha indicado, en esta ocasión, por las circunstancias de la adquisición del producto por parte de la clienta, existió asesoramiento en el sentido técnico de esta expresión, según el concepto del art. 63.1.g) de la Ley de Mercado de Valores, ya que se ofrecieron de forma personal varios productos a la inversora, según reconoce el Director de la oficina, por lo que era necesario realizar el test de idoneidad. En todo caso, el hecho de negarse la demandante a realizar el test de conveniencia no acredita ni cuál es el contenido de la información que se le dio sobre el producto, ni que el producto fuera conveniente para ella.

Por todo ello se concluye que la demandada no facilitó una información adecuada al cliente sobre el producto, su naturaleza y riesgos, obligación que le imponía la normativa aplicable. La falta de información produjo el error en el consentimiento que se produce cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la

realización del contrato es equívoca o errónea (SS.TS. 221-11-2012; 29-10-2013; 20-1-2014). Lo que lleva a la formación de un consentimiento viciado erróneo, pues no hubo información precontractual adecuada al cliente minorista, lo que vicia el consentimiento al desconocer la naturaleza del producto, condiciones y riesgos inherentes al contrato.

SÉPTIMO- La acción de nulidad, debe ser, por tanto, estimada.

Los efectos propios de toda declaración de nulidad son la obligación recíproca de restitución por las partes de las prestaciones por ellos verificadas dados los efectos "ex tunc" de la declaración de nulidad, lo que supone que, si bien la parte demandada ha de restituir el importe de la inversión, la demandante ha de restituir los títulos y los rendimientos percibidos, por la propia naturaleza inherente a lo que es una acción de nulidad.

En cuanto a los intereses, se considera de aplicación el legal en lo referente a las prestaciones a restituirse las partes pues es aquello que se fija en el art 1.303 CC y dados los efectos "ex tunc" de la presente sentencia, intereses que deben operar también en relación a las cantidades percibidas por la demandante y desde el momento de la percepción.

Esta es la solución adoptada por el Tribunal Supremo en su sentencia número 716/2016, de 30 de noviembre, al establecer *"La sala recuerda que los efectos de la declaración de nulidad de adquisición de estos productos financieros alcanzan a ambas partes, comercializadora y adquirentes, lo que implica que los efectos de la nulidad deben ser la restitución por la entidad comercializadora del importe de la inversión efectuada por los adquirentes, más el interés devengado desde que se hicieron los pagos, y el reintegro por los compradores de los rendimientos percibidos más los intereses desde la fecha de cada abono. Ésta es la solución adoptada por los arts. 1.295.1 y 1.303 CC, al regular los efectos de la rescisión o de la declaración de la nulidad del contrato, mediante una regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses y que se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que produzcan consecuencias restitutorias de las prestaciones realizadas, como sucede, como regla general, con la resolución de las relaciones contractuales. Es más, para hacer efectivas las consecuencias restitutorias de la declaración de ineficacia de un contrato y para impedir, en todo caso, que queden en beneficio de uno de los contratantes las prestaciones recibidas del otro, con un evidente enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia viene considerando innecesaria la petición expresa del acreedor, al considerar que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la norma"*.

OCTAVO.- En materia de costas al verse estimada la demanda objeto de las presentes actuaciones (con las precisiones en cuanto a sus efectos antes señaladas), procede, con fundamento en el art 394.1 LEC, su imposición a la parte demandada.

FALLO

Que **estimo** la demanda presentada por Rafael Ros Fernández, Procurador de los Tribunales, actuando en representación de _____, frente a Banco Popular Español S.A., y en su virtud se declara la nulidad de la adquisición de los títulos de deuda subordinada suscritas por la demandante.

Consecuencia de lo anterior, se condena a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a restituir a la demandante el importe de la cantidad de 100.000 €, más el

interés legal del dinero desde la fecha del cargo, con la consiguiente devolución de los intereses/cupones percibidos por el demandante, más los intereses legales desde las fechas de las percepciones hasta la de esta sentencia.

Procede la condena en costas a la parte demandada.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (art.455 LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 LEC).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado