AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA-SECCIÓN PRIMERA
ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA-LEHEN ATALA

AVENIDA GASTEIZ, 18-2ª planta - C.P./PK: 01008

TEL.: 945-004821 **Fax / Faxa**: 945-004820

NIG PV / IZO EAE: 01.02.2-19/001613
NIG CGPJ / IZO BJKN :01059.42.1-2019/0001613

Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000 / Proz.arr.ap.2L 1171/2019 - A UPAD CIVIL
O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia*: Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Vitoria-Gasteiz - UPAD Civil / Gasteizko Lehen Auzialdiko 6 zenbakiko Epaitegia - Arlo Zibileko ZULUP
Autos de Procedimiento ordinario 156/2019 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: BANCO SANTANDER S.A.
Procurador/a/ Prokuradorea:SOLEDAD CARRANCEJA DIEZ
Abogado/a / Abokatua: RAQUEL SARRION ALCANTUD
Recurrido/a / Errekurritua: [redacted]
Procurador/a / Prokuradorea: JULIAN SANCHEZ ALAMILLO y JULIAN SANCHEZ ALAMILLO
Abogado/a/ Abokatua: NATALIA BARBADILLO ANSORREGUI y NATALIA BARBADILLO ANSORREGUI

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. Dª. Mercedes Guerrero Romeo, Presidenta, D. Emilio Ramón Villalain Ruiz y D. Iñigo Madaria Azcoitia, Magistrados, ha dictado el día treinta de diciembre de dos mil diecinueve,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 1124/19

En el recurso de apelación civil, Rollo de Sala nº 1171/19 procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Vitoria-Gasteiz, Autos de Juicio Ordinario nº 156/19, promovido por **BANCO SANTANDER S.A.,** dirigido por la Letrada Dª. Raquel Sarrión Alcantud, y representado por la Procuradora Dª Soledad Carranceja Díez, frente a la sentencia nº 210/19 dictada el 16-07-19, siendo parte apelada [redacted], dirigidos por la Letrada Dª Natalia Barbadillo Ansorregui y representados por el Procurador D. Julián Sánchez Alamillo, siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Emilio Ramón Villalain Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Vitoria-Gasteiz se dictó sentencia nº 210/19 cuyo **FALLO** es del tenor literal siguiente:

"ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Sánchez Alamillo, en nombre y representación de [redacted] *frente a la entidad BANCO SANTANDER SA., y en su virtud, declaro la anulabilidad del contrato de adquisición de acciones por error o vicio en el consentimiento, suscrito entre las partes litigantes, con los efectos que le son propios, y condeno a la demandada a la restitución del importe de 11.830 euros, consistentes en el gasto total soportado por el actor más los intereses legales devengados desde la fecha de dicha adquisición, con imposición de costas."*

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de **BANCO SANTANDER S.A.,** recurso que se tuvo por interpuesto con fecha 27-09-19, dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando la representación de **D.** [redacted]**,** escrito de oposición al recurso planteado de contrario, y elevándose, seguidamente, los autos a esta Audiencia Provincial con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala y comparecidas las partes, con fecha 16-10-19, se mandó formar el correspondiente Rollo de apelación, registrándose y turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado D. Emilio Ramón Villalain Ruiz, y por resolución de fecha 29-10-19 se señaló para deliberación, votación y fallo el 17-12-19.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La prueba documental evidencia el desarrollo cronológico de las relaciones entre los actores, [redacted], y la entidad a la que procesalmente sustituye la hoy apelante, la mercantil Banco Popular Español SA.

Para ello hemos de tener en cuenta:

A) La "orden de valores" que obra a los folios 42 y 43, firmada por los demandantes el 2 de junio del 2016, por la que encomendaba al Banco Popular Español vender sus derechos de suscripción y comprar determinados títulos. En concreto 6 derechos y 9.464 acciones nuevas con un nominal total de 4.732 euros.

Se trata una operación realizada dentro de la ampliación de capital de 22 de junio del 2016 (ES06137909C2). La orden de valores advierte que quedará sustituida por el/los justificantes de compra relativos a esa operación.

B) El extracto de la cuenta de valores terminada en 43627 que evidencia cómo en un periodo de más de cinco años, el actor no fue titular de ninguna inversión distinta de las realizadas en acciones del Banco Popular Español (compra de acciones, venta de derechos, concurrencia a ampliaciones, "contra-splits", o venta de derechos de suscripción), y que, además, terminó el año 2016 siendo dueño de 19.661 títulos de dicha mercantil.

También acredita ese documento (folio 41) que el actor pagó por esas acciones nuevas 11.830 euros, cantidad que, como veremos, incluía una prima, y que se cargaron en cuenta el 20 de junio del 2016.

El actor interesó en la instancia, como pretensión principal, la nulidad, por error en el consentimiento de las adquisición de dichas acciones nuevas del Banco Popular Español, condenando a la demandada a devolverle su inversión (11.830 euros).

Y el Juzgado número 6 de los de Primera Instancia de esta Ciudad dictó el 16 de julio del 2019 sentencia declarando la nulidad del contrato al que se refería la orden de valores de adquisición de acciones del Banco Popular Español de 2 de junio del 2016, condenando a la demandada a restituir a los actores los 11.830 euros invertidos con sus intereses, estableciendo igualmente, una serie de obligaciones derivadas de dicho pronunciamiento. Este pronunciamiento no fue objeto de aclaración, rectificación o complemento alguno.

SEGUNDO.- La sentencia fue recurrida por la representación de la mercantil Banco Santander SA en escrito presentado el 17 de septiembre del 2019.

Alega la recurrente que la información facilitada era correcta y veraz, que las cuentas del banco fueron auditadas, que el proceso fue supervisado por la CNMV, que el folleto era veraz y exacto, que, también, era veraz la información financiera facilitada, las circunstancias concurrentes tras la ampliación de capital, el marco normativo de la información financiera facilitada, una supuesta errónea valoración de las pérdidas por la Juez de instancia, la incorrecta aplicación al procedimiento de la doctrina del caso Bankia, y una cita de resoluciones recaídas en casos similares.

El fallo de la sentencia estima la pretensión principal de nulidad del contrato por vicio del consentimiento, y, por ello, será desde esa perspectiva desde la que han de abordarse los motivos de recurso. Sólo en el caso de estimar el recurso de apelación sobre esa cuestión, pasaría a examinar el resto de los motivos que pudieran afectar al ejercicio subsidiario de otras pretensiones.

TERCERO.- La demanda no recoge referencia alguna que permita calificar a los actores como "minorista" por exclusión de su condición de inversores profesionales

(Ley del Mercado de Valores), y sólo podemos entender como presupuesto que se trata de consumidores (en términos de la Ley General para su Defensa).

La demandada, por su parte, no hizo más que una genérica mención a la condición de inversores de los actores. No consta en autos, ni se alegó, la realización de test de conveniencia alguno. Ni que el cliente fuera clasificado de algún modo (contraparte elegible, profesional o minorista en terminología de la MIFID).

El actor (nada consta respecto de la actora) debe ser considerado, independientemente de lo que evidencia el extracto de su cuenta de valores, como un "inversor minorista" al que la normativa aplicable le asigna un nivel de protección más alto, sea cual sea el tipo de inversión que hace, porque se presume que tiene menos experiencia financiera y menos conocimientos sobre la materia. Aplicamos este criterio a la actora ante la falta de prueba que lo contradiga porque demostrar lo contrario es carga que incumbe al profesional bancario, en este caso a la demandada, practicando para ello la necesaria probanza con la finalidad de que el Juzgado de instancia, primero, y esta Sala, después, lleguen a considerar acreditado que (como decía la STS 164/2017, de 17 de marzo) los contratantes, pese a tener la consideración legal de minoristas, tenía un perfil de inversor experimentado, y la información que se les había suministrado, pese a que pudiera no ser suficiente para un inversor no experto, sí lo era para ellos porque tenían experiencia y conocimientos financieros.

CUARTO.- El 22 de junio, el Banco Popular Español realizó una ampliación de capital dirigida a sus accionistas (ES06137909C2) Se emitieron acciones nuevas con un nominal de 0,50 euros de nominal y con derecho de suscripción preferente. El precio por acción, era de 1, 25 euros y comprendía una prima de emisión de 0,75 euros. No se cobraron gastos.

La sentencia, respecto de un planteamiento de nulidad por vicio de consentimiento, que es la acción principal ejercitada, deriva la cuestión a un supuesto de responsabilidad por folleto para, invocando una sentencia del Tribunal Supremo en las que la parte demandada era Bankia, introducir como causa del vicio de consentimiento el error que la cliente se le produjo a través de la información facilitada por Banco Popular Español en el aspecto de un posible rendimiento futuro. Y con ello, la Juez de instancia pasa a examinar si el folleto se correspondía, o no, con la realidad de la emisora, específicamente con la realidad de sus cuentas. Concluye que la situación económica de la emisora que expresaba el folleto no era real, y que el demandante, si hubiera conocido esta situación, no habría comprado acciones en la ampliación.

Sin perjuicio de lo que más tarde indicaremos, no debemos olvidar que la responsabilidad por folleto, interesada en la demanda como pretensión subsidiaria, se desarrolla en un ámbito concreto y específico, el del artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores y el de los artículos 32 y siguientes del Real Decreto 1310/2005. Siendo una pretensión subsidiaria (folio 34), y sin perjuicio de aquella parte de su recurso que la recurrente dedica a rebatirla, el lógico proceder hubiera sido examinar, primero, la acción de nulidad por vicio del consentimiento, y desestimada ésta, como se vino haciendo en los supuestos a los que aludíamos en las sentencias citadas por el Juez de instancia,

proceder a examinar una o las seis pretensiones subsidiarias.

En cualquier caso, el planteamiento fáctico de la demanda, unido a los motivos de recurso, nos permite abordar la pretensión principal, cuya desestimación se solicita expresamente.

QUINTO.- En junio del 2016, el artículo 79 bis de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, introducido por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, modificado por la Disposición Final 3ª de la Ley 9 /2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, y al que había dado nueva redacción el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (en vigor desde el 11 de noviembre del 2015), como el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, incluso, la Circular 3/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional de Valores desarrollando las obligaciones de información a los clientes a los que se prestaran servicios de inversión y regulando la práctica de los test de conveniencia e idoneidad, establecían una serie de obligaciones.

Las recoge desde un punto de vista general el artículo 209 de la Ley, con la redacción vigente en el momento de la firma: Mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes y facilitarles una información imparcial, clara y no engañosa.

El artículo 210 de la Ley exigía que a los clientes se les facilitara una apropiada advertencia respecto de los riesgos del producto. La exigencia tiene una íntima relación con el hecho de que no se trata de una cliente profesional, que confía en los empleados del banco, y que realiza muy pocas operaciones financieras (basta examinar, como hemos visto más arriba, la operativa de su cuenta de valores), dejándose guiar más que por las ofertas de productos que recibía por una cierta tendencia mecánica de gestión basada exclusivamente en la confianza, en el producto y en los empleados del banco.

Ese tipo de clientes necesitan un plus de explicación sobre los riesgos de su inversión si, como ocurre en este caso, se les ofrece ser parte, como accionistas, de una ampliación de capital en un número de acciones en cuyo precio se incluye, además del nominal, una prima de suscripción. Dato que resulta esencial a la hora de abordar la acción ejercitada, que, como hemos visto, se refiere a un defecto de consentimiento por error a la hora de tomar la decisión de compra y no va dirigida a determinar en qué términos se produjo la gestión previa y posterior a la ampliación por parte de Banco Popular Español, ni si la decisión de venta a Banco de Santander por un precio simbólico fue, o no, adecuada, inducida o provocada por el mercado, por los operadores financieros, o por otras personas o instituciones.

Para determinar si el consentimiento contractual estaba, o no, o no viciado por error, la obvia referencia ha de ser, en primer lugar, una doctrina jurisprudencial, que, además, es reiterada en el tiempo.

Del auto del Tribunal Supremo, ATS 748/2019, de 30 de enero del 2019 recojo los siguiente: "… esta Sala en la STS n.º 840/2013, del Pleno, de 20 de enero de 2014, rec. 879/2012 , reiterada en las SSTS 384/2014 y 385/2014, ambas de 7 de julio, recs. 892/2012 y 1520/2012 , 387/2014 de 8 de julio, rec. 1256/2012 y 110/2015, de 26 de febrero, rec. 1548/2011 , y también en la más reciente STS 535/2015, de 15 de octubre de 2015, rec. 452/2012 , entre otras muchas, como las SSTS n.º 651/2015, de 20 de noviembre, rec. 147/2012 , y n.º 693/2015, de 4 de diciembre, rec. 2170/2012 , conforme a la cual, si bien el incumplimiento de los deberes de información no comporta necesariamente la existencia del error vicio, sí puede incidir en su apreciación, y la falta de cumplimiento por el banco o entidad financiera de la normativa en materia de información al cliente permite presumir que el cliente no experto no conoció el riesgo del contrato, lo que hace esencial al error que, además, es excusable…"

La evolución de dicha doctrina jurisprudencial a lo largo del año 2018 y en lo que va de este año respecto tanto en el caso de supuestos de hecho en los que el Tribunal Supremo señala que sí se dio cumplimiento al deber de información (STS 51/2019, de 24 de enero, STS 364/2018, de 15 de junio), como en aquellos que señala lo contrario (STS 8/2019, de 11 de enero, STS 545/2018, de 3 de octubre), puede resumirse con dos de esas sentencias del siguiente modo:

Según la STS 51/2019, "… lo relevante para decidir sobre la acción de nulidad contractual por error vicio no es enjuiciar si el banco cumplió todos los requisitos que le impone la normativa bancaria y sobre el mercado de valores, ni pronunciarse sobre si esta normativa imperativa fue correctamente observada por el banco, puesto que lo que determina la nulidad del contrato por concurrencia de error vicio no es el incumplimiento de la normativa sobre el mercado de valores por parte de la empresa del mercado de inversión, sino si ese incumplimiento ha determinado la existencia de un error sustancial en el cliente, sobre la naturaleza o los riesgos del producto que contrataba, que en tal caso ha de considerarse error excusable. Y si bien el incumplimiento de esa normativa permite presumir la existencia de error vicio en el cliente minorista o, al menos, en el cliente no experto, esa presunción puede ser desvirtuada si existe prueba de que el cliente pudo hacerse una idea correcta de la naturaleza y los riesgos del producto que contrataba. Presunción que admite prueba en contrario…" .

Y, conforme a la STS 8/2019, "…. 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…".

SEXTO.- Ya en el caso concreto, la recurrente no ha acreditado que los actores fueran inversores avezados, ni siquiera que fueran inversores con una mínima agilidad que permitiera presumir una cierta experiencia en gestión de activos financieros. Hay una significativa tendencia a vender y comprar, incluso cuando se ve afectada por el contra-split de junio del 2013, influenciada por el automatismo derivado de la confianza en el Banco Popular Español y sus profesionales. Lo que apunta a unos actores "ahorradores", no "inversores", y, desde luego, de serlo, en una forma escasamente arriesgada (perfil inversor conservador).

No consta que se les realizara un test de conveniencia. Y sobre esa cuestión, con la STS de 20 de enero del 2014, hemos de recordar que "… un test de conveniencia, distinto del test de idoneidad, es el que debe realizar una entidad financiera (artículo 79, bis, 7 de la Ley del Mercado de Valores) para valorar "los conocimientos (estudios y profesión) y la experiencia (frecuencia y volumen de operaciones) del cliente, con la finalidad de que la entidad pueda hacerse una idea de sus competencias en materia financiera. Esta evaluación debe determinar si el cliente es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión ofertado o demandado, para ser capaz de tomar decisiones de inversión con conocimiento de causa…". Simplemente lo apuntamos porque, como es sabido, ese test sólo es exigible cuando se contratan productos financieros complejos, y una acción no lo es.

Con ello, pasamos a examinar la ampliación de capital a la que don Juan y doña Juana, siendo el primero ya accionista del Banco Popular (había terminado el año 2015 con 10.197 acciones) acudieron para comprobar si la información que se les facilitó era adecuada, o inadecuada, a su nivel de conocimientos y experiencia financiera.

Como en toda ampliación de capital, el señor Chamorro podía acudir a la ampliación, desembolsando la prima, vender parte de sus derechos y reinvertir su producto en la ampliación, o simplemente, vender sus derechos y no suscribir acciones, lo que diluiría su participación. De hecho, utilizó sus derechos de suscripción y vendió los sobrantes (6), lo que suele ser en la practica una de las tres alternativas que, en casos como éste, ofrecen los intermediarios financieros.

Corría un riesgo adquiriéndolas, derivado de la evolución de la cotización de las acciones, pero la posibilidad de liquidación inmediata en el mercado compensaba el hecho de que el rendimiento de la acción, que, en definitiva, es un título-valor societario, dependiera de la conducta de terceras personas y entidades, a quienes se puede exigir una responsabilidad, o, simplemente, de las reglas de funcionamiento de la economía de mercado.

Y la única forma que este inversor tenía para valorar los riesgos que corría comprando las acciones con una prima que era superior a su valor nominal sería la puesta y conocimiento y firma a modo de aceptación de, al menos, dos documentos: Un impreso de información precontractual y un resumen de la Nota sobre las Acciones. Del primero no existe vestigio alguno en autos. El segundo aparece en el soporte informático añadido como Anexo 25 (folio 224) al procedimiento por la parte actora a su escrito de demanda. A esta Sala le consta como entregado exclusivamente porque está en poder de la parte

actora. La demandada, a su vez (folios 412- 474) aporta la nota y resumen.

A los efectos de determinar la existencia de un error a la hora de prestar consentimiento, y siempre desde la perspectiva de la experiencia y conocimientos de dicha inversora, de la que, por cierto, nada se ha acreditado por la recurrente distinto de lo que hemos indicado, es muy importante hacer un examen crítico de éste segundo documento, predispuesto por su banco, para determinar si cumple las exigencias de los artículos 79 bis y 210 de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Hay que escudriñar esa Nota y Resumen sobre las Acciones, redactada en un tipo y tamaño mínimo, para descubrir que los riesgos del producto eran intensos. De hecho, se relatan al menos veintiocho circunstancias que implican riesgo para los inversores.

La nota menciona un grupo de riesgos derivados de los negocios del grupo (cláusulas suelo, financiación y liquidez, incertidumbres sobre los niveles de cobertura, riesgo inmobiliario por la financiación destinada a la construcción y producción inmobiliaria, los derivados de la política de refinanciación y reestructuraciones del grupo, el riesgo de mercado, el riesgo estructural del tipo de cambio, el del tipo de interés, el operacional, el no menos importante derivado de la operativa sobre acciones propias, y el riesgo reputacional, que al final fue igualmente decisivo).Además, la nota ofrece otros tipos de riesgos. 1.- El riesgo regulatorio. 2.- El riesgo de solvencia. 3.- El riesgo de mayores requerimientos de capital. 4.- Los riesgos macroeconómicos y políticos.

Pero no es hasta que se llega, y sin resalte alguno en el tamaño de letra, a la "Información fundamental sobre los principales riesgos específicos", no del producto, ni de la ampliación, sino de los valores del Banco Popular Español en general cuando se detallan los primeros riesgos que según la demandada (escrito de contestación), simplemente atendiendo a su mera literalidad, permitían a los actores formar un consentimiento cabal y no viciado a la hora de acudir a la ampliación.

Y es en esa apretada relación donde aparece por primera vez uno de los riesgos esenciales de toda ampliación, el riesgo de que, a través de aumentos de capital como éste, se diluyera la participación de los accionistas, con trascendencia en un elemento significativo: los dividendos y el derecho de suscripción preferente.

Los actores estaban, a juicio de la demandada, obligados a advertir por sí mismos, no porque los empleados del banco así se lo explicaran, que la posibilidad de que se generaran dividendos aparecía ampliamente condicionada por todos los riesgos anteriores, y por factores esbozados de una forma tan genérica como la propia apelación a "otros factores relevantes".

Podríamos decir lo mismo de la posible falta de liquidez de los derechos que se ofrece como posible ("no puede asegurar"), o el dato de la posible volatilidad del precio de las acciones, incluido en el resumen entre el riesgo derivado de una venta sustancial de acciones o derechos y el de retraso en la admisión a negociación. Riesgo significativo y determinante de la prestación del consentimiento contractual por un inversor minorista

con la práctica financiera del actor.

En conjunto, se formulaban claras incertidumbres sobre las consecuencias de entrar en la ampliación, que la recurrente no ha acreditado que fueran explicadas, siquiera de forma mínima, a un cliente del tipo minoritario, que carecía de los necesarios conocimientos para interpretar la densa información que figura en la nota, y muy especialmente para valorar los factores de riesgo implícitos.

Por ello, retomando lo que es clásica doctrina jurisprudencial sobre este tipo de vicio de consentimiento, hemos de recordar que para quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que se muestre como suficientemente segura, y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias que se enuncian en el artículo 1.266 del Código Civil.

También, que el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones que han sido la causa principal de su celebración, como también dice el Tribunal Supremo en la STS 743/2015, de 29 de diciembre: "… Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias -pasadas, concurrentes o esperadas- y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses. »Las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano.

El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que, si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error.

Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. Se valora así la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que se niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra

parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida…".

Con la información que se les ofreció, y sin que conste explicación complementaria o advertencia sobre los riesgos en que incurrían al acudir a la ampliación, se generó en don Juan y en doña Juana una falsa representación respecto de la forma en que las expectativas derivadas de la ampliación de su condición de accionista podían concretarse, lo que debe calificarse, desde un punto de vista jurídico-civil, como un manifiesto error al prestar el consentimiento.

Error del que, ciertamente, hubiera podido salir adquiriendo una formación financiera, pero nunca a través de la conducta de quien le vendían el producto. El complejo sistema de descripción de riesgos, además, se lo impedía. Podría incluso ponderarse la existencia de un conflicto de intereses, ya que el producto se vendía bajo el control de los empleados de la propia entidad emisora. No lo estimamos necesario.

Todo ello lleva a desestimar el motivo de recurso y confirmar la sentencia en cuanto declara nula por error en el consentimiento del adquirente la compra de acciones del Banco Popular Español SA emitidas en la ampliación de 22 de junio del 2016 (ES06137909C2) y condena a la demandada a restituir al demandante 11.830 euros más sus intereses legales desde el 2 de junio de ese año, manteniendo la obligación recíproca que el fallo enuncia.

SÉPTIMO.- No existiendo serias dudas de hecho, o de derecho, de conformidad con los artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la recurrente deberá asumir el pago de las costas procesales de esta segunda instancia.

FALLO

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora señora Carranceja Díez, en nombre y representación de la mercantil Banco Santander SA, sustituta procesal del Banco Popular Español SA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de esta Ciudad, con fecha 16 de julio del 2019 y en los autos de Proceso Ordinario 156 del 2019, debemos confirmar, y confirmamos, dicha resolución, condenando a la recurrente al pago de las costas procesales de esta segunda instancia.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, si se acredita interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrá interponerse recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos

previstos en la LECn. El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros se si trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en Banco Santander con el número 0008-0000-00-1171-19. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un " Recurso" código 06 para recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos (DA15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, certifico.