

Sergi Bastida Batlle
Procurador dels Tribunals
Tel: 93 232 36 63 - Fax 93 232 21 44
e-mail: sergibastida@barcelona.cgpj.net

10 SET. 2014

FECHA NOTIFICACIÓN

Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Barcelona

Avda. Gran Via de les Corts Catalanes, 111 - edifici C, planta 9 - Barcelona - C.E. 08075

TEL: 935549432

FAX: 935549532

EMAIL: instancia32.barcelona@jy.gencat.cat

N.I.G. 0801942120136133713

Procedimiento ordinario 730/2013 -AZ

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Cuenta BANCO SANTANDER

IBAN en formato electrónico: E 5550049356952005001274

IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 5200 0000 1274

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 32 de Barcelona

Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado

Parte demandante/executoria:
Procurador/a: Sergi Bastida Batlle
Abogado/a:

Parte demandada/executoria: KUTXABANK
Procurador/a: Jaume Remou Sosasa
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 155/2014

Magistrada: Rosa Maria Mendez Tomas

Lugar: Barcelona

Fecha: 8 de septiembre de 2014

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Los presentes autos se incoaron en virtud de demanda procedente del turno de reparto presentada en Decanato en fecha 14 de junio de 2013 por D. [REDACTED] contra la mercantil KUTXABANK, S.A., por la que instaban Juicio Ordinario interesando la declaración de nulidad del contrato de depósito o administración de valores, suscrito entre las partes el 31 de julio de 2007, así como la nulidad de la operación de renta fija privada (bonos "KAUPTHING BANK"), por vicio de error en el consentimiento y dolo de la Entidad, con restitución recíproca de prestaciones, esto es, la devolución por parte de KUTXABANK, S.A. de la cantidad de 18.000 euros, más los intereses legales desde su depósito, previa deducción de las cantidades recibidas en concepto de intereses por el actor durante los años 2007 y 2008.

Subsidiariamente, interesa que se declare la responsabilidad contractual de KUTXABANK, S.A. por incumplimiento de las obligaciones de lealtad, diligencia e información frente a su cliente, el hoy demandante, indemnizándoles en la cantidad indicada anteriormente. Esto es, 18.000 euros, más los intereses legales desde su

Signatari: Rosa Maria Mendez Tomas

Codi Segur de verificació: EF42852JURBTRONDCVAPR20140927074

Document digitalitzat i signat electrònicament. Autenticat per mitjà del sistema de certificació digital d'Administració de Justícia.

Administració de Justícia de Catalunya - Administració de Justícia de Barcelona

2014-09-08 16:06:34

Magistrada

alguna acerca de los riesgos asociados al producto y, especialmente, de la posibilidad de pérdida del capital, lo que a su entender constituye un elemento esencial del contrato respecto del que los Srs. [REDACTED] y [REDACTED] no prestaron su consentimiento, 8º Las gestiones extrajudiciales han obtenido resultado infructuoso (documento 16).

La parte demandada se opone a la demanda, interesando sentencia desestimatoria por entender que no procede acceder a las acciones planteadas de contrario. Se alega, en lo esencial 1º Que los Srs. [REDACTED] y [REDACTED] habían asumido otros productos de riesgo con la Entidad (documento 1 contestación y documento 1 demanda); 2º Que fueron los clientes los que tomaron la iniciativa de invertir en un producto de mayor rentabilidad, sin asesoramiento ni consejo de KUTXABANK, S.A.; 3º Que el gestor de la Entidad les advirtió de los riesgos de la operación, cuya calificación era similar a la de entidades como BBVA y La Caixa (documento 2), lo que motivó que los clientes únicamente invirtieran la cantidad de 18.000 euros, y no los 36.000 iniciales; 4º Que la única causa del perjuicio del demandante fue la quiebra del emisor, sin que KUTXABANK, S.A. participara en la decisión inversora; 5º Que el contrato de autos es de un simple mandato, limitándose la intervención de la Entidad a ejecutar la decisión unilateral del Sr. [REDACTED]; 6º Que la operación descrita se suscribió con anterioridad a la normativa MIFID; 7º Y que la acción de nulidad ha caducado.

SEGUNDO. La alegada caducidad de la acción de nulidad

La acción interpuesta con carácter principal por la parte actora y que es objeto del presente procedimiento es la de nulidad por falta de consentimiento, al haber sido prestado de forma errónea en lo relativo a un elemento esencial del contrato.

Pues bien, tiene dicho la Jurisprudencia menor (por todas, SAP Alicante, 26 de marzo de 1999 y Valencia 4 de marzo de 2000, secc. 8), con cita de la doctrina sentada por nuestro Alto Tribunal (entre otras, SSTS 21 de mayo de 1997), que "por lo que se refiere al error, habrá que diferenciar entre el conocido como «error obstativo» y el «error-vicio del consentimiento». Así, aplicando la doctrina científica al respecto, se entiende que «la discrepancia inconsciente entre declaración y voluntad» (Vid. Albaladejo), así como «la divergencia no deseada entre lo declarado y querido» (Vid. Díez-Picazo y Gullón), son

Sr. Javier Mendez Tomas José María	Codi Segur de Verificació: 15F4H5UJ2YK8V7Q88011G4P1W002K74 Document electrònic signat amb el certificat de verificació https://ejusticia.gencat.cat/4577/consulta/SV.html Administració de Justícia a Catalunya - Administración de Justicia en Cataluña	Data i hora: 08/09/2014 14:09 [Signat digital]
---------------------------------------	--	---

acción de nulidad del contrato empezará a correr «desde la consumación del contrato». Este momento de la «consumación» no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, criterio que se manifestó igualmente en la sentencia 5 de mayo de 1983 cuando dice, «en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó...». Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala, la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó 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», y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que «la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó».

Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no de que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma no podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 CC. Entender que la acción sólo podría ejercitarse «desde» la consumación del contrato, llevaria a la conclusión jurídicamente ilógica de que hasta ese momento no pudiera ejercitarse por error, dolo o falsedad en la causa, en los contratos de tracto sucesivo, con prestaciones periódicas, durante la vigencia del contrato, concretamente, en un contrato de renta vitalicia como son los traídos a debate, hasta el fallecimiento de la beneficiaria de la renta. Ejercitada, por tanto, la acción en vida de la beneficiaria de las rentas pactadas, estaba viva la acción en el momento de su ejercicio al no haberse consumado aún los contratos. Por todo ello procede la estimación del motivo".

Pues bien, al margen de que estemos o no en presencia de un contrato de los denominados de tracto sucesivo, lo que resulta ciertamente discutible por más que del contrato celebrado entre las partes derive la posibilidad de percibir liquidaciones de intereses o que la entidad emisora pueda ejercer su derecho de amortización, lo cierto es que, conforme ha dejado sentado la reciente sentencia de la AP de Barcelona, sección 4, de fecha 25 de abril de 2014, "nos encontramos ante un contrato de inversión que no se consume en el momento de la orden de compra de los valores, pues tal inversión tiene un plazo perpetuo, a lo largo del cual la entidad demandada tiene que

como el examinado se reputa fundamental, toda vez que los efectos que supuestamente se produjeron en los actores a resultas de la pretendida falta de información precontractual es una circunstancia que se desenvuelve y pertenece a la esfera interna de las personas, por lo que conocer, en la medida de lo humanamente posible, las impresiones, sensaciones, nivel de conocimiento, conciencia del producto ofrecido, etc. de las personas que supuestamente padecieron el eventual daño resulta fundamental para llevar a cabo, junto con el examen del resto de pruebas practicadas, una valoración global e integradora de la prueba practicada a los efectos de constatar o descartar la concurrencia de una actitud incumplidora de la entidad bancaria.

En definitiva, los obstáculos para practicar el interrogatorio del Sr. [REDACTED], evidenciados en este caso como consecuencia de la línea de defensa de la parte demandada, conducen a que esta Juzgadora deba alcanzar una u otra conclusión a partir del resto de pruebas practicadas, mas sin haber podido escuchar a las dos partes intervinientes en un contrato cuya nulidad/resolución se pretende por el demandante, precisamente por considerar que una de las partes, la que no ha podido ser oída, no recibió la información suficiente a fin de prestar conscientemente su consentimiento.

Y así, en el acto de juicio únicamente declaró el Sr. Rasal, empleado de KUTXABANK, S.A., quien manifestó, en su condición de testigo y bajo juramento o promesa de decir verdad, que el Sr. [REDACTED] era cliente de la oficina y tenía un fondo de inversión de 20.000-30.000 euros, que en un momento determinado quiso invertir en otro producto. Concretamente, dicho cliente le habló de unos bonos islandeses. Se trataba de los ahorros de dicho clientes y de su padre.

Visto el interés del Sr. [REDACTED] por ese producto, lo comentó con el Departamento correspondiente, quienes le comentaron que no era un producto muy arriesgado, pero que convenía comentar los riesgos con el cliente. Su rentabilidad era del 6-7%.

Añade que recomendó al Sr. [REDACTED] diversificar la inversión y que le informó sobre los riesgos. Esto es, que se trataba de un producto de renta perpetua, cuyo rescate debía producirse en el mercado secundario y siempre que la Entidad emisora decidiera vender. No dijo a los clientes que podían perder los ahorros, pero sí que había un riesgo asociado al producto. Concretó que como la rentabilidad era alta era de suponer que el riesgo era alto, pero no lo transmitía así ya que en aquel momento no había riesgo.

Preguntado por el documento 1 de la contestación de la demanda, indica que se trata

momento en que tuvo lugar su contratación,

En definitiva, si bien no puede decirse que el ahora demandante y su padre tuvieran un absoluto desconocimiento de las características y funcionamiento de los productos de inversión, tampoco puede afirmarse que estemos en presencia de un inversor, con conocimientos profundos sobre el funcionamiento del sistema financiero, los mercados de valores y evolución de los tipos de interés, lo que obliga a la Entidad bancaria a facilitar información precisa, clara y completa sobre el producto a suscribir.

Y así, de las pruebas practicadas en el plenario y de la documental unida, se declara probado, por no controvertido, que el capital que el demandante y su padre pretendían depositar en un producto de mayor rentabilidad no eran más que sus ahorros. Por lo demás, la eventual asunción del riesgo de que dicha inversión pudiera menoscabar el capital invertido no ha podido ser contrastada con el propio Sr. [REDACTED]

Mantiene la parte demandante, además, que la demandada realizó funciones de asesoramiento. La parte demandada sostiene a este respecto que fueron los clientes los que tomaron la iniciativa de invertir en un producto de mayor rentabilidad, sin el asesoramiento ni el consejo de KUTXABANK, S.A., que se limitó a advertir de los riesgos del producto y aconsejarles no invertir todo el capital que tenían ahorrado. Añade que la única causa del perjuicio del demandante fue la quiebra del emisor, sin que KUTXABANK, S.A. participara en la decisión inversora, siendo el contrato de autos un simple mandato y limitándose la intervención de la Entidad a ejecutar la decisión unilateral del Sr. [REDACTED] que la única actividad realizada consistió en informar sobre las características y riesgos del producto contratado y ejecutar el cumplimiento de las órdenes de compra que le cursaron.

De la prueba practicada debe concluirse, ciertamente, que la parte demandante, que es a quien corresponde tal carga (art. 217 LEC), no ha probado que existiera una adicional relación contractual de asesoramiento, en el sentido y alcance previsto en el artículo 63 de la LMV. Sin embargo tampoco puede defenderse que estemos ante una mera intermediación, por cuanto ello presupone que el cliente elige, ordena y la sociedad se limita a cumplir la orden. No es el caso de autos toda vez que en el propio contrato (documento 14 demanda) se deja constancia de aspectos relacionados con la valoración de la conveniencia de determinados depósitos o decisiones adoptadas por la Entidad (condición general segunda y tercera), lo que significa que, en algún caso, KUTXABANK, S.A. también participaba en las decisiones sobre la mejor administración

de los títulos, e implica cierta actividad o función de asesoramiento.

Por lo demás, la circunstancia relativa a que fue el demandante quien tomó la iniciativa de suscribir el producto, sin que previamente la Entidad bancaria se lo hubiera recomendado, no ha podido ser contrastada más que con uno de las partes contratantes, KUTXABANK, S.A., a través de uno de sus empleados. No se ha oído al Sr. [REDACTED], lo que impide hacer una valoración global acerca de si el producto fue adquirido por el demandante previa, cuanto menos, recomendación de la Entidad Bancaria, en quien aquél depositó su confianza.

QUINTO. De los productos adquiridos por los demandantes

Lo primero que debe declararse probado es que, al margen de que el Sr. [REDACTED] supiera la clase de producto que iba a adquirir, su compleja naturaleza permite colegir que aquél no conocía sus características esenciales ni sus riesgos. Y así, las participaciones preferentes se regulan en la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, disposición que fue introducida por la Ley 19/2003 de 4 de julio. La ley 6/2011 traspuso a nuestro derecho la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009. La Directiva no califica la participación preferente como instrumento de deuda, sino como instrumento de capital híbrido al que se ha de aplicar el mismo tratamiento contable y financiero que reciben los recursos propios de la entidad de crédito emisora. Es notoria la irregular comercialización que ha habido de dichos productos. Como ya es sabido, el 31 de agosto de 2012 se publicó en el BOE el Real Decreto Ley 24/2012 de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. Uno de los aspectos más relevantes es la regulación de los efectos económicos derivados de la comercialización de las participaciones preferentes a clientes minoristas de las entidades intervenidas. El legislador en la exposición de motivos las califica como instrumentos híbridos, complejos y reconoce su deficiente comercialización en muchos supuestos, pretendiendo dar protección a los clientes minoristas para evitar que se reproduzcan prácticas irregulares ocurridas durante los últimos años.

Es esencial significar que el nominal de la participación preferente no es una deuda del emisor y por lo tanto no atribuye a su titular derecho de crédito alguno que le faculte

Signatari titular: Titular (Nom i Cognoms)	Codi Segell de Verificació: 01F685U2JUKB7Z1Q4ZDR58R45J2K974 Document electrònic signat amb signatura electrònica. Adreça web per verificar: https://evidi-ri.mec.cat/valida/Preconsum/CSM.html Codi de Verificació: 01F685U2JUKB7Z1Q4ZDR58R45J2K974 - Administració d'Iniciatives Públiques	Data i hora: 03/10/2015 14:45 Pàgina 1 de 1
---	--	--

para exigir su pago a la entidad emisora tal y como dispone la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985 ya citada que obliga a que el dinero captado mediante participaciones preferentes ha de *estar invertido en su totalidad y de forma permanente en la entidad emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo*. Es decir, tienen una función equiparable a la del capital social, computándose como recursos propios de la entidad de crédito emisora, al contrario de lo que ocurre en los depósitos, que se configuran como pasivo de la entidad, todo ello supone que el dinero invertido en preferentes está sujeto por disposición legal y de forma permanente a la cobertura de las pérdidas del emisor, lo que acarrea el riesgo de la pérdida total de la inversión. Esto es, la percepción del cupón depende de que en cada periodo el emisor obtenga un beneficio distribible suficiente; característica esencial es su perpetuidad, lo que supone que son emisiones sin plazo de vencimiento definido; son preferentes por el hecho de que el cupón tiene preferencia sobre el dividendo normal de una acción, si bien no hay garantía de su percepción, al estar sujeto, como ya se ha dicho, a la obtención de beneficios suficientes por parte del emisor, por lo que los preferentistas se sitúan tras los demás acreedores de la emisora, una nota importante de este tipo de productos es la posibilidad de que la emitente se reserve la posibilidad de amortización, es decir, se reserva el derecho a adquirir en una fecha determinada los títulos a un precio determinado. Obviamente, es una prerrogativa que la emisora ejerce cuando el tipo de interés de mercado es mayor que el fijado para el cupón de la emisión, momento en el que al emisor le interesa amortizar la deuda; dicha reserva es un claro perjuicio para el cliente, que asume una posición de riesgo mucho mayor que su emisor.

Pese a que la operación de renta fija privada, suscrita por el hoy demandante carece de la información precisa para conocer con exactitud las características del producto contratado, algo que se analizará más adelante, es lo cierto que las mismas se deducen del folleto informativo aportado por la entidad demandada a las actuaciones (documento 1). Sin embargo, la mercantil KUTXABANK, S.A. no ha probado que dicho folleto fuera entregado al actor. El testigo Sr. [REDACTED] confirmó que ésa era la forma de proceder habitual con los clientes, pero no puede dar razones de lo verdaderamente acontecido con el Sr. [REDACTED]. Por otra parte, debe insistirse en que dicha aseveración (entrega del folleto) no ha podido ser contrastada con el demandante, que niega dicha circunstancia en su escrito rector.

Signat per Morder, Jorge Rosà Mena	Copi Segura de Veritat: 00E4E95020URBVTJOND0NRP7WJ02R74 Document telemàtic parafat amb signatura electrònica. Adreça web per validar: https://ejusticia.gencat.cat/verificador/ Administració de Justicia en Catalunya - Administració de Justicia en Baleares	Data i hora: 09/01/2016 14:42 Pàgina 1 de 10
---------------------------------------	---	---

cliente.

Por lo demás, no es un hecho controvertido y si significativo que los controles internos para saber si era adecuada o no la comercialización del producto en relación con el perfil del cliente no se llevarán a cabo en el caso de autos con anterioridad a la contratación.

Siendo el demandante consumidor y con base a la fecha de la contratación, cabe colegir que resulta aplicable la ley 26/1984, siendo sabido que, de conformidad con la directiva 93/13/CEE, la normativa de consumo afecta a todos aquellos contratos celebrados en el sector financiero y crediticio con un consumidor. Estas normas exigen un modelo de comportamiento de carácter vinculante para los intermediarios financieros que actúan en el mercado de valores de lo que se deriva que las entidades financieras que desarrollan esta actividad quedan vinculadas subjetivamente a dicha normativa.

Sentado lo anterior, debe analizarse si la parte demandada ha cumplido con los deberes contractuales y legales de información para con la contraparte. En realidad, la representación procesal de KUTXABANK, S.A. se limitó a sostener en su escrito rector que su mandante no incumplió la normativa especial de anterior referencia entre otros motivos por cuanto no es el emisor de los títulos. Añade que facilitó la documentación necesaria para contratar y que su intervención se limitó a cumplir el mandato de compra. Defiende, además, que el gestor de la Entidad advirtió a los clientes de los riesgos de la operación, como lo demuestra que éstos únicamente invirtieron la mitad de sus ahorros.

Y así, en cuanto a la documentación explicativa de las participaciones preferentes, ya se ha expuesto que no consta suficientemente acreditado que KUTXABANK, S.A. entregará a los clientes el folleto explicativo del producto de autos.

En este sentido y como viene informando la CNMV en informes confeccionados con motivo de la comercialización de estos productos, "... de acuerdo a las normas de conducta exigibles a las empresas que prestan servicios de inversión, debiera ofrecer a sus clientes la mayor información posible de carácter relevante para la adopción de sus decisiones de inversión". Es decir, sin esperar a que el cliente la solicite. Es más, "... la entidad debía ofrecer una información clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo, para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que fuera a contratar".

Sigla por Menor Normas (Basel Am1)	Codi Segur de Swicissair: IRI PARSLUUBUBVONINONARRWUOZIKM 3050msat electibno parqit famib segitara e Adrecesad ystionidat https://basel.unica.gub.cat/3050msat/3050msat.htm Administració de sistemes d'abastiment d'Administración regional de agua (Basel Am1)	Data i hora: 08:35:2018 13:07 Pagina 4 de 74
------------------------------------	---	---

En lo relativo a la información verbal facilitada, el testigo Sr. [REDACTED] reconoció en el plenario que en el momento de su suscripción (año 2007) había recibido información por parte del Departamento específico de que no se trataba de un producto muy arriesgado, aun cuando existían algunos. Por lo demás, dicho testigo incurrió en algunas contradicciones. Y así, pese a que, como se ha visto, llegó a manifestar que no era un producto de riesgo elevado, dijo haber aconsejado a los clientes diversificar la inversión. Por otra parte, aun cuando informó en el plenario de los riesgos concretos que dijo haber trasladado a los clientes, precisó que la concurrencia de un riesgo, asociado al producto, venía justificada por su alta rentabilidad, con lo que vino a indicar que la existencia de un riesgo, más que un dato transmitido al cliente, era una suposición, a la que debía llegarse si se tomaba en consideración la alta rentabilidad del producto. A mayor abundamiento, añadió que en aquél momento cree que no existía riesgo alguno.

En cualquier caso y con independencia de la prueba testifical, lo cierto es que la documental aportada a las actuaciones, concretamente la orden de compra (documentos 14 A y 14 B demanda), es de lo más escueta y parca en información relevante para el cliente.

Y así, si bien el contrato tipo de depósito y administración de valores (documento 14 demanda) describe en qué consiste su objeto (custodia y administración), así como el servicio prestado y sus distintos escenarios, la orden de compra no informa sobre aspectos tan esenciales del producto como su carácter perpetuo, con imposibilidad de recuperar el capital invertido, la total incertidumbre de su rentabilidad, el derecho de recompra del emisor, los riesgos extremos en caso de quiebra, etc.

De su contenido no puede desprenderse la naturaleza o caracteres del producto de que se trata (no se indica que sean participaciones preferentes, o acciones, o bonos, sólo una mención a "kaupthing"). No se identifican correctamente las participaciones que se adquieren y se menciona una fecha de vencimiento (31 de julio de 2012), cuando en realidad dicha fecha marcaba el momento a partir del cual la entidad emisora podía optar por amortizar las participaciones preferentes.

Por lo demás y como se desprende de la expresión contenida en el título, KUTXABANK, S.A. comercializó el repetido producto financiero como si se tratara de renta fija, cuando en realidad era un producto híbrido y con un nivel de riesgo muy elevado.

A mayor abundamiento, debe significarse que los clientes no fueron informados en el

Emitido por: Mendez Juntas Rosa María	Codi Segura de Transacció: 012485U2JUKM7KND0N6PRAWZK74 Document electrònic presentat amb signatura-B. Aquesta web està certificada https://www.sicr.gob.es/portal/PortalInicioCSV.jsp Administració de la Justícia de Cadiz 47 - Administració de la Justícia de Cadiz-URP	Web: 05/09/2014 14:47 Pàgina 15 de 19
--	---	--

Administración de Justicia en Casadulva - Administración de Justicia en Casadulva

fuera propios, todo ello potenciado por un exquisito deber de lealtad

Por lo demás, la entidad financiera no ha probado haber llevado a cabo una previa valoración de la adecuación del producto al perfil de riesgo de los clientes y, en su caso, realizar las advertencias adecuadas.

Viene indicando la CNMV a este respecto que "previamente a la contratación de estos productos, debería haberse procedido a la identificación de la situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión del cliente, cuando fuera relevante para los servicios que se iban a proveer con el fin de contrastar que las características del producto comercializado podían ajustarse a las expectativas de su potencial adquirente". Continúa diciendo que "Los valores objeto de reclamación, asimilables a las participaciones preferentes, pueden considerarse un producto con riesgo, dado que, junto con la posibilidad de obtener una rentabilidad nula, no contemplan ningún plazo de vencimiento".

Por tanto, KUTXABANK, S.A. debería haber solicitado del cliente o haber contado con la información adecuada del mismo para poder valorar la adecuación del producto a su experiencia inversora, información que, una vez obtenida y en su caso valorada, hubiera permitido realizar, en su caso, las advertencias adecuadas sobre la posibilidad de que estuviera contratando un producto cuyo nivel de riesgo podía estar superando su grado de tolerancia al mismo.

Debe concluirse, en consecuencia, que la demandada no proporcionó información sobre los graves riesgos que entrañaba el Instrumento de autos, ni tampoco acerca de las especiales características del producto. Lo mismo cabe decir de la falta de adecuación del producto al perfil de los clientes y a sus objetivos.

Estamos ante una carencia informativa de suficiente entidad como para acordar, al amparo de lo previsto en los artículos 1.265, 1.266, 1.269 y 1.300 CC, la concurrencia de un vicio de consentimiento como invalidante de la operación a la que afecta.

Procede, por lo tanto, declarar la nulidad del contrato de depósito o administración de valores firmado por el demandante con [REDACTED] el 31 de julio de 2007, así como de las operaciones de renta fija privada en virtud de las cuales se contrataron los bonos "KAUPTHING BANK" con un nominal de 18.000 euros, con todas las

consecuencias que de ello se derivan. En esencia, la restitución de las respectivas prestaciones.

En definitiva, la restitución de prestaciones se concreta y viene determinada por el diferencial entre:

1) Su valor nominal a la fecha de su compra (18.000 euros), más los interés legales de esa suma desde la fecha de su depósito (30 de julio de 2007) y los del artículo 576 de la LEC, desde la fecha de la presente resolución hasta el total pago; y:

2) (Cantidades que deberán detraerse de la anterior) La rentabilidad de aquella cantidad obtenida por el actor (retribuciones percibidas), más el interés legal de dichas cantidades desde su recepción.

La parte actora deberá restituir, además, las participaciones adquiridas.

Habiéndose estimado la acción de nulidad por vicio del consentimiento, ejercitada de forma principal no resulta necesario entrar a conocer de la resolución contractual, ejercitada de forma subsidiaria.

SÉPTIMO. Las costas serán satisfechas por la parte demandada conforme al principio del vencimiento objetivo (art.394 LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMO LA DEMANDA interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Sergi Bastida Batlle, en nombre y representación del Sr. [REDACTED] contra KUTXABANK, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales, D. Jaume Romeu Soriano, por lo que **DECLARO** la nulidad del contrato de depósito o administración de valores firmado por el demandante con [REDACTED] el 31 de julio de 2007, así como de las operaciones de renta fija privada en virtud de las cuales se contrataron los bonos "KAUPTHING BANK" con un nominal de 18.000 euros, con todas las

