

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 VALLADOLID

SENTENCIA: 00163/2016

CALLE NICOLAS SALMERON Nº 5, 2º PLANTA; N.I.F. S4713002F

Teléfono: 983-41.34.02

Fax: 983-41.32.61

Equipo/usuario: FQL

Modelo: N04390

N.I.G.: 47186 42 1 2015 0020477

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001223 /2015 -B

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. CRISTINA DE PRADO SARABIA, CRISTINA DE PRADO SARABIA

Abogado/a Sr/a. BERNARDO LUIS GARCIA ANGULO

DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR BANCO POPULAR

Procurador/a Sr/a. CRISTINA HERRERAS HERRERAS

Abogado/a Sr/a. ALVARO ALARCON DAVALOS

SENTENCIA nº 163/16

En Valladolid, a uno de julio de dos mil dieciséis.

Vistos por mí, D. Fernando Quintana López, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de esta ciudad los presentes autos de juicio ordinario registrados con el número 1223 / 2.015 sobre nulidad de contrato y reclamación de cantidad iniciados mediante demanda interpuesta por D^a. Cristina de Prado Sarabia en nombre y representación de
y
del letrado D. Bernardo García Angulo, contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por D^a. Cristina Herreras Herreras y asistido del letrado D. Álvaro Alarcón Dávalos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora antes citada se presentó escrito de demanda de juicio ordinario que fue turnada a este Juzgado en la cual sucintamente se exponía que a los actores, personas actualmente jubiladas, es fue ofrecido por la entidad demandada un producto de ahorro con buen interés y sin arriesgar su patrimonio, firmando el contrato que se les puso a la firma. Que a cabo de un tiempo reciben una nueva

comunicación avisándoles de que debería cambiarlo por un producto mejor y así lo hacen. Que van recibiendo después comunicaciones en el sentido de que van a recibir acciones en número suficiente en relación a la suma invertida como para compensar la posible disminución del valor. Que sin embargo recientemente les han explicado que ello no va a ser así y que perderán mucho dinero al vencimiento. Se acompaña informe pericial acreditativo de que lo realmente adquirido no era lo prometido.

Terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dicte en su día sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de suscripción de Bo. Popular capital conv. V.2013, de 6 de octubre de 2009, así como del canje por Bo. Sub.Ob.Conv.Popular V.11-15 de fecha 15 de mayo de 2012, y en consecuencia se condene a la demandada a la recíproca restitución de las prestaciones habidas entre las partes más los intereses legales Subsidiariamente se pretende la resolución del contrato con indemnización a los actores de los daños y perjuicios causados según quedó expuesto en el FJ. Quinto, más intereses legales y abono de las costas causadas

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se dio traslado al demandado, compareciendo para oponerse la demanda. Que la acción de nulidad ha caducado al haber transcurrido más de cuatro años desde el conocimiento del producto y del supuesto error. Que la contratación fue voluntaria, convenientemente informada y por tanto no existe error alguno. Que los actores han percibido 15.208,63 euros en intereses. Que el demandado Sr. tiene cargos en diversas empresas mercantiles y además tenían contratados otros productos como fondos de inversión con el banco demandado. Que el contrato se extinguió y en todo caso se sanó ese supuesto vicio mediante el canje de los bonos. Que se facilitó toda la información legalmente exigible y se firmó por los clientes. Que el banco no llevó a cabo funciones de asesoramiento y se cumplió con la normativa MIFID. Terminaba suplicando que se dicte sentencia desestimando las pretensiones de adverso con expresa condena en costas.

TERCERO.- Citadas las partes a la audiencia previa, cada una mantuvo sus pretensiones, por lo que se recibió el juicio a prueba.

CUARTO.- Practicadas en el acto del juicio las pruebas propuestas declaradas pertinentes, con el resultado obrante en autos, una vez evacuadas conclusiones quedaron los presentes autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la parte actora se ejercitan una acción frente a la entidad financiera Banco Popular Español S.A., por virtud de la cual se pretende con carácter principal la declaración de nulidad absoluta o por vicio del consentimiento del contrato de adquisición de bonos convertibles del banco suscrito con fecha 6 de octubre de 2009 y de su canje ulterior en bonos subordinados obligatoriamente convertibles en acciones de fecha 15 de mayo de 2012, con las consecuencias de reintegro de la inversión descontando los intereses ya percibidos. El demandado se opone a la nulidad del contrato por considerar que ha caducado la acción, porque no concurre vicio alguno a la vista de la información ofrecida, el tipo de contrato y el perfil de los actores, y porque el contrato se ha extinguido mediante el canje.

SEGUNDO.- Entrando en primer lugar en la caducidad de la acción de nulidad del contrato por error vicio en el consentimiento, forzoso es acudir a la reciente SAP de Valladolid de 2 de febrero de 2016, dictada en un juicio en que fue parte el mismo demandado. Tal resolución se remite a la STS de 12-1-2015 en el sentido de que en los contratos de tracto sucesivo el término "consumación" que emplea el art. 1301 del Código Civil para marcar el día inicial de cómputo del plazo de caducidad de los 4 años para el ejercicio de la acción de nulidad contractual por error, dolo o falsedad de la causa, "ha de interpretarse buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento. No basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción". Sin embargo dicha STS continúa diciendo que "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 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 del 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". A afirma la sentencia de nuestra Audiencia Provincial que consecuentemente a tal doctrina no cabe ya referir el momento inicial del cómputo para el ejercicio de la acción de nulidad por vicio en el consentimiento al de la última liquidación fruto del contrato, sino a aquel en que dentro de la vida contractual se haya producido un evento de la suficiente entidad o importancia que permita al cliente, con el empleo de una mínima diligencia, percatarse realmente de las características, funcionamiento y riesgos del producto que adquirió.

Aplicando las consideraciones expuestas al caso que nos ocupa, el banco demandado pretende que con la información fiscal del año 2009 remitida supuestamente a principios del año 2010 los actores ya debieron ser conscientes de la exacta naturaleza del producto y ello porque en tal detalle se hacía constar que la cotización de tal producto era de 97,886% (documento nº 1 de la contestación). Tal pretensión defensiva no puede aceptarse pues admitiendo que efectivamente el extracto fuera remitido a los demandantes por aquellas fechas, esa información era muy poco concluyente para poder llegar a la conclusión de que con ella en la mano los actores ya debieron ser conocedores de la real naturaleza del producto pues por entonces los bonos seguían comportándose como un producto de renta fija abonándose la rentabilidad prometida. Que tal producto, y luego el posterior que se canjeó, no aseguraba el capital invertido y que luego se iba a convertir en acciones con posible pérdida de capital no resulta desde luego de aquella información, por más que simplemente se mencionara un valor teórico del 97,886%, que no representaba una pérdida real.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, como antes se ha dicho los actores pretenden con carácter principal la declaración de nulidad absoluta por infracción legal o por error vicio del consentimiento, del contrato de adquisición de bonos convertibles del banco suscrito con fecha 6 de octubre de 2009 y de su canje ulterior en bonos subordinados obligatoriamente convertibles en acciones de fecha 15 de mayo de 2012, con las consecuencias de reintegro de la inversión descontando los intereses ya percibidos.

Como dice la muy reciente STS, Civil sección 1 del 17 de junio de 2016, relativa al producto que nos ocupa comercializado por el Banco Popular, los bonos necesariamente convertibles son activos de inversión que se convierten en acciones automáticamente en una fecha determinada, y por tanto, el poseedor de estos bonos no tiene la opción, sino la seguridad, de que recibirá acciones en la fecha de intercambio. A su

vencimiento, el inversor recibe un número prefijado de acciones, a un precio determinado, por lo que no tiene la protección contra bajadas del precio de la acción que ofrecen los convertibles tradicionales. Los bonos necesariamente convertibles ofrecen al inversor sólo una parte de la futura subida potencial de la acción a cambio de un cupón prefijado, y exponen al inversor a parte o a toda la bajada de la acción. Por ello, estos instrumentos están más cercanos al capital que a la deuda del emisor; y suelen tener, como ocurre en el caso litigioso, carácter subordinado.

2.- Según la clasificación de los productos financieros realizada por el art. 79 bis 8 a) LMV (actual art. 217 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), son productos no complejos, los que cumplan todas y cada una de las siguientes cuatro características: a) que sean reembolsables en cualquier momento a precios conocidos por el público; b) que el inversor no pueda perder un importe superior a su coste de adquisición, es decir, a lo que invirtió inicialmente; c) que exista información pública, completa y comprensible para el inversor minorista, sobre las características del producto; y d) que no sean productos derivados. A sensu contrario, son productos o instrumentos financieros complejos los que no cumplen con todas o alguna de las características anteriores. Los productos complejos pueden suponer mayor riesgo para el inversor, suelen tener menor liquidez (en ocasiones no es posible conocer su valor en un momento determinado) y, en definitiva, es más difícil entender tanto sus características como el riesgo que llevan asociado.

El propio art. 79 bis 8 a) LMV parte de dicha diferenciación y considera los bonos necesariamente convertibles en acciones como productos complejos, por no estar incluidos en las excepciones previstas en el mismo precepto (así lo estima también la CNMV en la Guía sobre catalogación de los instrumentos financieros como complejos o no complejos).

3.- Pero es que, además, si tenemos en cuenta que los bonos necesariamente convertibles en acciones del Banco Popular son un producto financiero mediante el cual y, a través de distintas etapas, hasta llegar a la conversión en acciones ordinarias de esa misma entidad, el banco se recapitaliza, siendo su principal característica que al inicio otorgan un interés fijo, mientras dura el bono, pero después, cuando el inversor se convierte en accionista del banco, la aportación adquiere las características de una inversión de renta variable, con el consiguiente riesgo de pérdida del capital invertido; es claro que se trata de un producto no solo complejo, sino también arriesgado. Lo que obliga a la entidad financiera que los comercializa a suministrar al inversor minorista una información especialmente cuidadosa, de manera que le quede claro que, a pesar de que en un primer momento su

aportación de dinero tiene similitud con un depósito remunerado a tipo fijo, a la postre implica la adquisición obligatoria del capital del banco y, por tanto, puede suponer la pérdida de la inversión.

Partiendo de esas características y naturaleza jurídica, la referida Sentencia analiza el deber de información exigible al Banco, el error vicio del consentimiento y concretamente el relativo a los riesgos del producto de la siguiente manera:

"Los deberes de información y el error vicio del consentimiento en los contratos de inversión.

1.- Las sentencias del Pleno de esta Sala núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y 769/2014, de 12 de enero de 2015 , así como las sentencias 489/2015, de 16 de septiembre , y 102/2016, de 25 de febrero, recogen y resumen la jurisprudencia dictada en torno al error vicio en la contratación de productos financieros y de inversión. Afirmábamos en esas sentencias, 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. 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.

2.- El art. 1266 CC 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 mismo 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).

3.- 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 concurran 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.

4.- 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 las citadas sentencias núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y núm. 769/2014, de 12 de enero, entre otras.

SÉPTIMO.- La información sobre los riesgos.

1.- La normativa del mercado de valores -básicamente el art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, el art. 79 bis LMV y el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero - 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.

No se trata de cuestiones relacionadas con los móviles subjetivos de los inversores (la obtención de beneficios si se producen determinadas circunstancias en el mercado), irrelevantes, como tales, para la apreciación del error vicio. La trascendencia que la normativa reguladora del mercado de valores reconoce a la información sobre los riesgos aparejados a la inversión, al exigir una información completa y comprensible sobre tal cuestión, muestra su relación directa con la función económico-social de los negocios jurídicos que se encuadran en el ámbito de la regulación del mercado de valores.

2.- En el caso concreto de los bonos necesariamente convertibles en acciones, el riesgo no deriva de la falta de liquidez, puesto que al vencimiento el inversor recibirá unas acciones que cotizan en un mercado secundario; sino que dependerá de que las acciones recibidas tengan o no un valor de cotización bursátil equivalente al capital invertido. En consecuencia, para que el inversor pueda valorar correctamente el riesgo de su inversión, deberá ser informado del procedimiento que se va a seguir para calcular el número de acciones que recibirá en la fecha estipulada para la conversión y si este número de acciones se calculase con arreglo a su precio de cotización bursátil, el momento que servirá de referencia para fijar su valor, si es que éste no coincide con el momento de la conversión. Cuando con arreglo a las condiciones de una emisión de obligaciones necesariamente convertibles en acciones, no coincida el momento de la conversión en acciones con el momento en que han de ser valoradas éstas para determinar el número de las que se entregarán a cada inversor, recae sobre los inversores el riesgo de depreciación de las acciones de la entidad entre ambos momentos.

3.- El quid de la información no está en lo que suceda a partir del canje, puesto que cualquier inversor conoce que el valor de las acciones que cotizan en bolsa puede oscilar al alza o a la baja. Sino en lo que sucede antes del canje, es

decir, que al inversor le quede claro que las acciones que va a recibir no tienen por qué tener un valor necesariamente equivalente al precio al que compró los bonos, sino que pueden tener un valor bursátil inferior, en cuyo caso habrá perdido, ya en la fecha del canje, todo o parte de la inversión.

Dado que, como consecuencia del canje, el inversor en obligaciones convertibles obtendrá acciones, podrá ser consciente, con independencia de su perfil o de su experiencia, de que, a partir de dicho canje, su inversión conlleva un riesgo de pérdidas, en función de la fluctuación de la cotización de tales acciones. Desde ese punto de vista, no resultaría relevante el error que haya consistido en una frustración de las expectativas del inversor sobre la evolución posterior del precio de las acciones recibidas. Sino que el error relevante ha de consistir en el desconocimiento de la dinámica o desenvolvimiento del producto ofrecido, tal y como ha sido diseñado en las condiciones de la emisión y, en particular, en el desconocimiento de las condiciones de la determinación del precio por el que se valorarán las acciones que se cambiarán, puesto que, según cual sea este precio, se recibirá más o menos capital en acciones.

Es decir, la empresa que presta el servicio de inversión debe informar al cliente de las condiciones de la conversión en acciones de las que deriva el riesgo de pérdidas al realizarse el canje. El mero hecho de entregar un tríptico resumen del producto en el que se haga referencia a la fecha de valoración de las acciones no basta por sí mismo para dar por cumplida esta obligación de informar sobre el riesgo de pérdidas.

4.- Las sentencias de esta 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, conforme al art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, el art. 79 bis LMV y el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero. No se cumple este requisito cuando tal información se ha omitido en la oferta o asesoramiento al cliente en relación a tal servicio o producto, y en este caso hubo asesoramiento, en tanto que el cliente adquirió los bonos u obligaciones convertibles porque les fueron ofrecidos por empleados del Banco Popular. Como dijimos en la sentencia núm. 102/2016, de 25 de febrero, para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado ad hoc para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición”.

Aplicando las consideraciones expuestas en esta Sentencia al caso que nos ocupa, hemos de partir de que según reconoce el empleado del banco Sr. Sánchez fue la propia entidad financiera la que ofreció a los clientes el producto en cuestión. Partiendo de ello debió cumplir con la elaboración de tests de idoneidad, cosa que no se hizo, e incluso resulta que tal producto no era conveniente a su perfil inversor pues así se reconoce, documento nº7 de la contestación. Por más que se pretendiera salvar tal resultado negativo con la firma de ese documento de asunción de riesgos, ello en modo alguno puede suplir el deber de información, al tratarse de fórmulas estereotipadas sin contenido alguno, como afirma al respecto la STS 4 de febrero de 2016 recurso 3024/2012:

"5.- Tampoco es correcta la trascendencia que la sentencia de la Audiencia Provincial otorga a la existencia de menciones predisuestas en el contrato conforme a las cuales el cliente declaraba conocer las características del producto, entender el riesgo que asumía, y tener experiencia en la contratación de productos de la misma naturaleza".

Además, lo relevante es que la entidad financiera ha de demostrar que el cliente aceptó firmarlo previa la cumplida información "del procedimiento que se va a seguir para calcular el número de acciones que recibirá en la fecha estipulada para la conversión" y "el momento que servirá de referencia para fijar su valor, si es que éste no coincide con el momento de la conversión", pues "cuando con arreglo a las condiciones de una emisión de obligaciones necesariamente convertibles en acciones, no coincida el momento de la conversión en acciones con el momento en que han de ser valoradas éstas para determinar el número de las que se entregarán a cada inversor, recae sobre los inversores el riesgo de depreciación de las acciones de la entidad entre ambos momentos". Se trata de que "al inversor le quede claro que las acciones que va a recibir no tienen por qué tener un valor necesariamente equivalente al precio al que compró los bonos, sino que pueden tener un valor bursátil inferior, en cuyo caso habrá perdido, ya en la fecha del canje, todo o parte de la inversión".

Esta información tan relevante en absoluto consta ofrecida a los demandantes a la vista de la declaración del empleado de la entidad , que se limita a declarar sobre generalidades relativas al tipo de inversión o su supuesta adecuación al perfil (que no era tal).

Como dice la reiterada Sentencia, tampoco "la información que aparecía en la orden de compra del producto, prerredactada por la entidad financiera, era adecuada, puesto que no se explicaba cuál era su naturaleza, ni los riesgos que se

asumían en función de la fecha de conversión. Según dijimos en las ya citadas sentencias de Pleno núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014 , 460/2014, de 10 de septiembre , y 769/2014 de 12 enero de 2015 , el incumplimiento por las empresas que operan en los mercados de valores de los deberes de información, por sí mismo, no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes puede incidir en la apreciación del error, y más concretamente en su carácter excusable.

Por todo lo expuesto, el incumplimiento "del estándar de información sobre las características de la inversión que ofrecía a su cliente, y en concreto sobre las circunstancias determinantes del riesgo, comporta que el error de la demandante sea excusable. Quien ha sufrido el error merece en este caso la protección del ordenamiento jurídico puesto que confió en la información que le suministraba quien estaba legalmente obligado a un grado muy elevado de exactitud, veracidad y defensa de los intereses de su clientela en el suministro de información sobre los productos de inversión cuya contratación ofertaba y asesoraba".

Consecuentemente ha de afirmarse la nulidad por erro vicio del consentimiento de la contratación de 6 de octubre de 2009, que se extiende al canje de 2012 conforme a la doctrina de la propagación de los efectos de nulidad del contrato hacia los ulteriores conexos que proclama la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias como la del 17 de junio de 2.010 recurso 1506/2006, y a su vez, por cuanto el hecho de suscribirlos viene dado por las pérdidas respecto de la emisión de 2009 como, de manera clara, se recoge en el resumen explicativo II/2012 al señalarse "En consecuencia, el valor de mercado de los Bonos Subordinados Obligatoriamente convertibles II/2012 que se ofrecen, se encuentra por encima del valor del mercado de los Bonos Subordinados Necesariamente Canjeables 2009, objeto de recompra, pero por debajo del valor nominal desembolsado. Por lo tanto, si el aceptante quisiera vender inmediatamente en el mercado secundario los valores recibidos en contraprestación podrían perder aproximadamente un 58% de su inversión inicial. No obstante, esta pérdida sería previsiblemente superior si el aceptante no acudiera a la Oferta de Recompra y procediera a vender los Bonos Subordinados Necesariamente Canjeables 2009". Ello supone que se acudió a la emisión por la pérdida ya constatada de la emisión de 2009, y no porque se le diera la información adecuada.

A este respecto y saliendo a paso de las alegaciones de la contestación, señala la STS 16 de marzo de 2016 recurso 3271/201.

"Asimismo, la STS 741/2015, de 17 de diciembre, ha declarado que por el hecho de cancelar anticipadamente el producto ante el riesgo cierto de que tal situación se vaya agravando y suponga un importante quebranto económico, no se está realizando voluntariamente ningún acto volitivo que suponga indudable o inequívocamente la decisión de renunciar al ejercicio de la acción de nulidad, toda vez que para poder tener voluntad de renunciar a la acción de nulidad derivada de error consensual, es preciso tener conocimiento claro y preciso del alcance de dicho error, no resultando, así, de aplicación la doctrina de los actos propios y los artículos 7.1, 1.310, 1.311 y 1.313 del Código Civil", y STS 9 de diciembre de 2015 recurso 1830/2012"

La demanda por tano se estima en su integridad.

CUARTO.- La estimación de la demanda impone la expresa condena en costas, art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLO

Estimo la demanda interpuesta por D^a. Cristina de Prado Sarabia en nombre y representación de
y , contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por D^a. Cristina Herreras Herreras, declarando la nulidad del contrato de suscripción de Bo. Popular capital conv. V.2013, de 6 de octubre de 2009, así como del canje por Bo. Sub.Ob.Conv.Popular V.11-15 de fecha 15 de mayo de 2012, condenando al demandado a la recíproca restitución de las prestaciones habidas entre las partes más los intereses legales y al abono de las costas causadas. Así por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne

dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.
Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A. en la cuenta de este expediente 4618 0000 10 122315 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

PUBLICACIÓN.- La presente resolución ha sido publicada por el Sr. Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública ante mí, Secretario, que doy fe.