



## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 OVIEDO

SENTENCIA: 00173/2016

C/ COMANDANTE CABALLERO Nº 3, QUINTA PLANTA 33071, OVIEDO

Teléfono: 985968894/95 Fax: 985968897

Equipo/usuario: HAA Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2016 0003813

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000335 /2016**

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. FLORENTINA GONZALEZ RUBIN

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO

DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR

Procurador/a Sr/a. SALVADOR SUAREZ SARO

Abogado/a Sr/a.

### S E N T E N C I A N.º 173

En Oviedo, a once de Octubre de dos mil dieciséis.

Vistos por D. ANTONIO LORENZO ALVAREZ Magistrado-Juez, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo y su partido judicial, los autos de Juicio Ordinario NUM 335/16, promovidos por la Procuradora Doña. Florentina González Rubín, en representación de Doña , asistida del Letrado D. José Antonio Ballesteros Garrido, contra la entidad "Banco Popular Español, SA", representado por el Procurador D. Salvador Suárez Saro y defendido por la Letrada Doña , sobre declaración de nulidad, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Rubín, en la representación anteriormente indicada, se interpuso demanda de juicio ordinario que turnada correspondió al presente Juzgado, que dio origen al juicio ordinario nº 335/16 sobre la base de unos hechos que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad, para tras alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, interesar la condena de la demandada en la forma y manera recogida en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Por decreto, se admitió a trámite la demanda presentada, y se dio traslado de la misma junto con el resto de la documentación a la parte demandada, para que formulase contestación a la misma en el plazo de veinte días, contestación que se produjo en la forma y manera que es de ver, siendo posteriormente las partes convocadas a la audiencia previa.

TERCERO.- En el día y hora señalada, se celebró la audiencia previa, a la que asistieron ambas partes, no pudiendo llegarse a ningún acuerdo, por lo que tras





ratificarse ambas en sus escritos iniciales, y fijarse el objeto de debate, interesaron el recibimiento del pleito a prueba. Como medios de prueba las partes propusieron las que consideraron necesarias en defensa de sus intereses, admitiendo SS<sup>a</sup> las que consideró pertinentes y útiles, señalándose a continuación día y hora para su práctica.

CUARTO.- En el día y hora señalada, tuvo lugar la práctica de las pruebas admitidas, con el resultado que obra en autos, por lo que tras el correspondiente trámite de conclusiones, el juicio quedó visto para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Solicita la parte actora en la demanda que ha dado origen al presente procedimiento, que se declare la nulidad de la compra de <<bonos subordinados necesariamente convertibles en acciones del Banco Popular>>, efectuada por la actora en fecha 19 de Noviembre del año 2010, nulidad que conllevará la obligación de la entidad demandada de restituir a la Sra. los 134.000 euros que invirtió, con sus intereses legales desde la fecha del desembolso -17 de Diciembre del año 2010- y recíprocamente la obligación de la demandante de reintegrar al Banco las acciones recibidas por conversión de los bonos y los intereses y dividendos percibidos a su vez con el interés legal del dinero desde cada percepción y ello, por cuanto la entidad demandada a la hora de comercializar el producto no cumplió con las obligaciones a las que venía sometida, atendiendo a la condición de consumidora de la Sra. , especialmente con el deber de suministrar una correcta información sobre las características y riesgos del producto contratado.

Frente a tales pretensiones, se alza la entidad demandada alegando como excepción, la caducidad de la acción, de conformidad con lo previsto en el art. 1301 del C.c, dado que desde Marzo del año 2012 la actora ya sabía que el valor de los bonos contratados había bajado desde la cifra de los 134.000 euros a los 119.900,52 euros, de ahí, que aún en el supuesto de que hubiera habido algún error en el consentimiento a la hora de la formalización del contrato, en la fecha antes indicada, la Sra. alcanzó pleno conocimiento de lo realmente contratado, de ahí, que al momento de presentación de la demanda -Mayo del presente año- la acción de nulidad debe entenderse caducada. A mayor abundamiento, y en cuanto al error aludido en el escrito de demanda, niega la entidad demandada el no haber facilitado a la actora toda la información relativa al producto, tanto en fase precontractual como contractual, habiendo entregado la documentación relativa al producto con anterioridad a la firma, de ahí, que en modo alguno se pueda hablar de error y menos, con las características exigidas para acoger las consecuencias interesadas en el suplico de la demanda, amen de que en todo caso se debe tener en cuenta que desde el 11 de Junio del año 2012, la entidad demandada no se encuentra en posesión de los bonos por haberlos convertido en acciones del





Banco Popular, por decisión del Consejo de Administración, decisión adoptada en el ejercicio de las facultades recogidas en el contrato, de ahí, que estando extinguido el contrato no quepa acoger las consecuencias restitutorias interesadas de contrario. Por todo ello se interesa la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Vistas las posiciones mantenidas por las partes, la primera cuestión que debe resolverse es la relativa a la excepción de <<caducidad>> de la acción de nulidad por vicio de consentimiento ejercitada con carácter principal en el escrito de demanda. Pues bien, según el artículo 1301 del Código Civil, la acción de nulidad relativa o anulabilidad, está sujeta al plazo de caducidad de cuatro años, que para los supuestos de error o dolo comenzarán a correr desde la consumación del contrato, por lo que es necesario determinar el momento en que se ha consumado el contrato, para saber, cuándo empieza a computarse el plazo de caducidad de la acción. Para resolver ésta cuestión, debe partirse de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en su sentencia de 12 de Enero de 2015 y 25 de febrero de 2016, que determina cuál debe ser el <<dies a quo>> para el cómputo del plazo de caducidad en relación con contratos financieros o de inversión complejos cuando se ejercita la acción de nulidad por error o dolo en el consentimiento.

Así, la primera sentencia tras señalar que "el día inicial del cómputo del ejercicio de la acción no es de la perfección del contrato señala que "no puede confundirse la consumación a que hace mención el artículo 1.301 del Código Civil, con la perfección del mismo". Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil, en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a «la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», tal como establece el art. 3 del Código Civil. La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el art. 1301 del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113). En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es



el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento.

Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error."

Esta doctrina jurisprudencial fue confirmada en la STS de 7 de julio de 2015.

Pues bien, en el caso sometido a enjuiciamiento, con la firma del contrato no se agotaron sus efectos. La consumación del contrato se produce en Junio de 2012, cuando por parte de la entidad demandada y más concretamente por parte de su Consejo de Administración, se procedió a adelantar la conversión de los bonos en acciones. Es en este momento y no cuando pretende la parte demandada -Marzo del año 2012 cuando se comunicó a la actora el descenso en la cotización de las acciones- cuando la actora pudo tener un conocimiento completo del tipo de contrato suscrito y de sus efectos, pues es a partir de esta fecha cuando se convierte en titular de las acciones y la relación jurídica continúa con las características propias de una adquisición de acciones, y por ello, cuando puede ser consciente, en su caso, del error padecido en cuanto a las características y riesgos del producto financiero contratado. En consecuencia, habiéndose presentado la demanda en el mes de Mayo del presente año, y el canje antes aludido en Junio del año 2012, la acción se encontraba perfectamente viva a la hora de su ejercicio, por lo que la excepción de caducidad articulada debe decaer de plano.

TERCERO.- Entrando ya en el fondo de la cuestión litigiosa, se debe analizar primeramente qué producto contrató la Sra. Coya, para seguidamente examinar la forma en que tal contratación fue realizada. Pues bien en cuando al producto contratado por la actora, se debe indicar lo siguiente. Conforme al artículo 401.2 de la Ley de Sociedades de Capital, las obligaciones, o bonos, son valores emitidos en serie o en masa, mediante los cuales la sociedad emisora reconoce o crea una deuda de dinero a favor de quienes los suscriben. Son valores de financiación con los que el emisor obtiene recursos financieros a título de crédito que, por tanto, deberá restituir en el momento de su vencimiento. Lo característico de la operación radica no en el contenido del contrato sino en su forma de documentación: el derecho de crédito del obligacionista frente a la sociedad emisora se incorpora a un valor representativo de una parte alícuota de la cantidad total del préstamo, que se caracteriza por su negociabilidad y su aptitud para ser transmitido libremente sin necesidad de notificación al deudor. El crédito se fracciona así en una



pluralidad de valores que incorporan unos derechos comunes y uniformes frente a la sociedad emisora, y que pueden ser fácilmente negociados en mercados organizados. Al igual que las acciones, las obligaciones tienen la consideración legal de valores mobiliarios o negociables y pueden estar representadas por medio de títulos o anotaciones en cuenta (artículo 412.1 LSC), aunque ésta última forma de representación es obligatoria para las obligaciones que coticen en un mercado de valores (artículo 496.1 LSC). La acción o participación es una parte alícuota del capital que atribuye al titular derechos corporativos o de socio, y, entre ellos, participar en los eventuales beneficios sociales, por lo que habitualmente se caracterizan como valores de renta variable o participativos. En cambio, la obligación es una parte alícuota de un crédito que confiere a su titular la condición de acreedor e incorpora el derecho a percibir un interés periódico y a obtener la restitución del principal, definiéndose como valores de renta fija, de deuda o no participativos.

Existen clases de valores en los que estas diferencias aparecen difuminadas (acciones privilegiadas con derecho a un dividendo fijo, obligaciones con participación en beneficios) o que permiten el tránsito entre ambas (obligaciones convertibles en acciones). El reembolso de las obligaciones deberá realizarse por la sociedad emisora en el plazo convenido, conforme al plan o cuadro de amortización fijado en el momento de la emisión. Pero existen otras formas posibles de rescate que, al tener lugar al margen del plan de amortización o en fecha distinta a la de su vencimiento normal, podrían calificarse de impropias o extraordinarias. Se trata del pago anticipado de las obligaciones que pueden haberse previsto en la escritura de emisión, como facultad de la sociedad emisora o resultado de un convenio entre la sociedad y los obligacionistas; de la compra en bolsa de las obligaciones a efectos de amortizarlas; o de la conversión de las mismas en acciones; aunque en este caso, al transformarse la condición de acreedor por la de accionista, se exige el consentimiento individual de las obligacionistas (artículo 430 LSC). Las obligaciones convertibles en acciones son una simple modalidad de obligaciones que incorporan un derecho de crédito frente a la sociedad emisora y que, en caso de no ser convertidas, deben reembolsarse en la fecha de su vencimiento. Su característica principal consiste en la facultad que otorgan a sus tenedores para optar, como alternativa a la restitución de la suma prestada, por la conversión de las obligaciones en acciones, en los periodos y de acuerdo con la relación de conversión que la sociedad emisora ha establecido. La conversión se concibe legalmente como una facultad del obligacionista, que puede optar entre conservar su originaria posición de acreedor, esperando la normal amortización de los valores, o integrarse en la sociedad como accionista mediante la conversión de los mismos en acciones, aunque nada impide configurar la conversión en términos forzosos u obligatorios, en cuyo caso la emisión de obligaciones convertibles opera en realidad como un aumento de capital diferido en el tiempo. Por ello no pueden emitirse por una cifra inferior a su valor nominal ni ser convertidas cuando este valor nominal sea inferior al de las acciones que correspondan según la relación de cambio (artículo 415 LSC), garantizándose así el principio





de integridad del capital social. Junto a las medidas de protección atribuidas con carácter general a todos los obligacionistas, los tenedores de obligaciones convertibles tienen otros instrumentos de tutela específicos que tratan de salvaguardar su posición de socios potenciales, evitando que la sociedad pueda alterar el contenido económico del derecho de conversión mediante operaciones con efecto reflejo e indirecto sobre el valor de las acciones destinadas a los obligacionistas. Así, si la sociedad realiza un aumento de capital con cargo a reservas, se exige la modificación de la relación de cambio de las obligaciones por acciones en proporción a la cuantía del aumento (artículo 418.2 LSC). Del mismo modo, la sociedad no puede acordar una reducción de capital con devolución de aportaciones, salvo que con carácter previo reconozca a los obligacionistas la facultad de ejercitar su derecho de conversión (artículo 418.3 LSC).

Especial relevancia se debe dar al hecho de cómo se debe comportar una entidad como la demandada a la hora de suministrar al cliente la información relativa al producto contratado. Así, y en relación precisamente a la información relevante que debía suministrarse al cliente en relación con éste tipo de contratos conviene partir de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de junio de 2016, que se ha pronunciado tanto en lo relativo a la complejidad de los bonos convertibles en acciones como al contenido de la información que se debe dar al cliente de la siguiente manera: <<"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.

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).

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>>.

El Tribunal continuando con su razonamiento al determinar el contenido esencial del que ha de ser informado el cliente, declara:

<<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".

De todo lo considerado, en definitiva, lo relevante es que sea cual sea la calificación que nos merezca el producto financiero, lo importante es que aquellos que lo adquieren hayan sido correctamente informados>>.

CUARTO.- Trasladado todo lo anteriormente manifestado al caso enjuiciado, adquiere tintes trascendentales el saber qué tipo de información transmitió la demandada a la Sra. en relación al producto contratado para saber si ésta sabía a ciencia cierta qué era lo que estaba contratando, carga de la prueba que pesa obviamente sobre la entidad demandada de conformidad con lo previsto en el art. 217 de la LEC. Pues bien, analizando los medios probatorios articulados, el Juzgador, no estima suficientemente cumplido el deber de información antes aludido y ello, por lo siguiente. En primer lugar, por cuanto en el acto de la vista tuvo la oportunidad declarar el esposo de la actora, quien afirmó, como << le explicó que era un depósito y que ese dinero se convertiría posteriormente en acciones y luego en dinero, negando que le manifestara en algún momento, que para que ello sucediera, esas acciones tendrían que superar los dos euros de valor>>. Además, negó categóricamente que por parte de se le entregara documento alguno que hablara de un hipotético riesgo o explicara las características del producto, ratificando la versión narrada en la demanda. Y en segundo lugar, por cuanto el testimonio prestado por Eva, empleada de la demandada, debe tomarse con suma cautela dada la relación laboral que le une con la demandada, y ser la persona que mantuvo las conversiones, primero con y posteriormente con , teniendo un evidente interés en el resultado del





procedimiento, testimonio que no se ve corroborado con la prueba aportada a los autos y me explico. Manifestó la testigo, como previa a la formalización contractual, entregó a la actora el famoso tríptico/resumen explicativo de las condiciones de la emisión de bonos convertibles en acciones, y si bien consta aportado a los autos un ejemplar del citado documento, tal y como se comprueba, en el mismo no consta ni fecha ni firma de la Sra. , por lo que difícilmente se puede entender cumplida la obligación de entrega previa a la que venía obligada la entidad demandada y más parece ser, que la entrega de la documentación aconteció en el mismo momento de la firma de la orden de compra - 19 de Noviembre del año 2010 - como así se hace constar en el apartado de <<observaciones>> al indicarse, que "junto a la firma de la presente orden de suscripción se le ha entregado al cliente el tríptico de la emisión que el cliente ha firmado>>, proceder de la demandada que incumple la normativa comunitaria dictada al efecto, tal y como ha declarado la jurisprudencia comunitaria, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, dictada en el asunto C-449/13, en relación a la Directiva de Crédito al Consumo, pero con argumentos cuya razón jurídica los hace aplicables a estos supuestos, cuando indica, que las obligaciones en materia de información impuestas por la normativa con carácter precontractual, no pueden ser cumplidas debidamente en el momento de la conclusión del contrato, sino que deben serlo en tiempo oportuno, mediante la comunicación al consumidor, antes de la firma de ese contrato, de las explicaciones exigidas por la normativa aplicable. Con cita de tal resolución, y aplicación de la mentada doctrina, la STS 769/2014, de 12 de enero de 2015.

En orden precisamente a esa constatación de entrega del tríptico que se menciona en la orden de valores antes indicada, nuestro Tribunal Supremo ha declarado en las sentencias 244/2013, de 18 de abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015 y 27/2016, de 4 de febrero, entre otras, que "la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores a las entidades financieras es una obligación activa, no de mera disponibilidad. . . La parte obligada a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir la información correcta debió haberse asesorado por un tercero y que al no hacerlo, no observó la necesaria diligencia".

La jurisprudencia ha establecido, por ejemplo en la STS 769/2014, de 12 de enero de 2015, con respecto a las menciones sobre el cumplimiento del deber de informar o de de constancia de los riesgos reales de los contratos, así como de sus condiciones, que son "menciones predispuestas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, como ya se manifestó al respecto la STS 244/2013, de 18 abril ".

A mayor abundamiento, en un caso similar al enjuiciado, nuestra Audiencia Provincial, concretamente la sección quinta, en sentencia de 2 de Febrero del presente año, señalo lo siguiente <<Por lo que se refiere a la información previa, en cuanto a la entrega del tríptico y nota de valores, es cierto



que así se hizo constar en el documento de orden de suscripción (folios 59 y 61), mas, como señalan los apelantes, ello de por sí no acredita que así fuere, por las razones esgrimidas en su escrito de recurso, que la Sala comparte. Hubiera sido determinante que existiere una firma del cliente que específicamente acreditase la entrega. La sentencia de esta Sala de 11-3-14 declaró que la manifestación en el contrato de una declaración de ciencia suscrita por los consumidores, clientes bancarios o inversores minoristas, en el sentido de haber sido debidamente informados, no implica necesariamente que se haya prestado la preceptiva información, ni constituye presunción de haberse cumplido dicha obligación, ni que el inversor efectivamente conozca los riesgos, aludiendo a que la orden de valores fue cumplimentada por la entidad financiera, limitándose los inversores a plasmar su firma, y la sentencia de esta Sala de 11-3-2014 señala que el hecho de la firma de los contratos con entidades bancarias sin leer es algo habitual, mas ello acontece en razón a tratarse de clientes habituales que confían en los empleados de la entidad y sus explicaciones.>>.

Por tanto, teniendo en cuenta lo manifestado, no puede entenderse que la empleada de la demandada cumpliera con las obligaciones que sobre la misma pesaban y mucho menos, cuando ni tan siquiera se evaluó por ella el perfil de la actora, mediante la realización de los correspondientes test de idoneidad o conveniencia o de otra manera similar, no constando acreditado con prueba alguna aportada a los autos, que el perfil de la demandante fuera más allá que el de una cliente conservadora y/o minorista.

QUINTO.- Sentado lo anterior, se debe analizar si ese déficit de información provocó en la demandada un error a la hora de formalizar su consentimiento en la forma y manera exigida por la jurisprudencia para tener los efectos anulatorios reclamados en el suplico de la demanda. Así, para ello, se debe partir del hecho de que se da el error como vicio del consentimiento, cuando la voluntad del contratante se ha formado a partir de una creencia inexacta -SSTS 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, 683/2012, de 21 de noviembre, entre otras muchas-. Es decir, cuando la representación mental que hubiera servido de presupuesto para la celebración del contrato fue equivocada o errónea.

Igualmente para que quepa hablar de error jurídicamente relevante es necesario que la representación equivocada merezca la consideración de tal. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura, no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias (SSTS de 29 de octubre de 2013 y 769/2014, de 12 de enero de 2015 entre otras). En definitiva, como han señalado las más recientes SSTS de 840/2013, de 20 de enero de 2014, del Pleno, cuya doctrina se reitera en la 769/2014, de 12 de enero de 2015, con cita de otras anteriores, 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.



Pues bien, en el presente caso, la conclusión no puede ser otra que la solicitada por la parte actora, es decir, la declaración de la existencia de un evidente error en el consentimiento que prestó la Sra. , cuando formalizó el contrato que nos ocupa, al no ser realmente consciente, por ese déficit de información imputable a la demandada, de las verdaderas características y riesgos del objeto contratado, con los requisitos exigidos en la forma indicada, que lleva aparejada la nulidad de la compra de bonos subordinados necesariamente convertibles en acciones de la entidad demandada, efectuada en fecha 19 de Noviembre del año 2010, debiendo en consecuencia la entidad bancaria restituir a la actora la cantidad de 134.000 euros, más los intereses legales desde la fecha del desembolso y hasta la presente sentencia, y desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC, debiendo la actora reintegrar a la demandada las acciones recibidas por conversión de los bonos - es indiferente e irrelevante el alegato esgrimido por la demandada sobre la imposibilidad de llevar a cabo tal efecto por haberse extinguido el contrato- y los intereses y dividendos percibidos, con el interés legal del dinero desde cada percepción y hasta la presente sentencia y desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

SEXTO.- En cuanto a las costas procesales, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, al haberse estimado la demanda, será la parte demandada la que deba correr con el pago de las mismas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, así como la jurisprudencia reseñada.

### **FALLO**

Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora Doña. Florentina González Rubín, en la representación que tiene encomendada, se declara la nulidad de la compra de bonos subordinados necesariamente convertibles en acciones de la entidad demandada, efectuada en fecha 19 de Noviembre del año 2010, debiendo en consecuencia la entidad bancaria restituir a la actora la cantidad de 134.000 euros, más los intereses legales desde la fecha del desembolso y hasta la presente sentencia, y desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC, debiendo la actora reintegrar a la demandada las acciones recibidas por conversión de los bonos y los intereses y dividendos percibidos, con el interés legal del dinero desde cada percepción y hasta la presente sentencia y desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

Las costas procesales se imponen a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días desde su notificación, ante este Juzgado, del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de





Asturias, indicándole a las partes que para ese supuesto deberán proceder a consignar un depósito de 50 euros de conformidad con lo establecido en la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Así, por esta mi sentencia de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por SS<sup>a</sup>, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia previa; doy.

