



## JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 MAÓ

SENTENCIA: 00020/2017

C/ ANTONI JUAN ALEMANY, Nº 2 MAÓ

Teléfono: 971357557-971357558, Fax: 971363191

Equipo/usuario: ECC

Modelo: N04390

N.I.G.: 07032 41 1 2016 0001074

### **ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000323 /2016**

Procedimiento origen: /

#### **Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS

Procurador/a Sr/a. BEGOÑA JUSUE HERNANDEZ

Abogado/a Sr/a. CRISTINA BORRALLO FERNANDEZ

DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador/a Sr/a. RICARDO JOSE SQUELLA DUQUE DE ESTRADA

Abogado/a Sr/a. FERNANDO MUÑOZ MARTIN

### **SENTENCIA Nº 20/2017**

En Maó, a 15 de febrero de 2017.

Vistos por el Ilmo. Sr. Don Fernando Pinto Palacios, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº3 de Maó y de su partido judicial, los autos correspondientes al juicio ordinario nº 323/2016 entre:

**Parte demandante:** Asociación de Usuarios Financieros actuando en defensa de su asociado don \_\_\_\_\_ representada por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña Jusué Hernández y defendida por la letrada doña Cristina Borrallo Fernández.

**Parte demandada:** Banco Popular Español S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Ricardo Squella Duque de Estrada y defendido por el letrado don Fernando Muñoz Martín.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 5 de octubre de 2016 tuvo entrada en este Juzgado demanda de juicio ordinario interpuesta por la representación procesal de Asociación de Usuarios Financieros contra Banco Popular Español S.A.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 10 de octubre de 2016, este Juzgado admitió a trámite dicha demanda al tiempo que daba traslado de la misma a la parte demandada y se la emplazaba para que la contestase en el plazo de 20 días.

Contestada la demanda en tiempo y forma, este Juzgado dictó diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2016 por la que convocaba a las partes a la celebración de la audiencia previa al juicio ordinario. En dicha audiencia previa, las partes se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, solicitando el recibimiento del pleito a prueba. Recibido el pleito a prueba, se admitieron los medios de prueba propuestos por las partes y se señaló para la celebración de juicio el 14 de febrero de 2017, a las 10:00 horas.

**TERCERO.-** Una vez practicados los medios de prueba, se dio traslado a las partes para la formulación de conclusiones, quedando los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Objeto de controversia.**

1.- La parte actora ejercita una acción de anulación contractual por vicio del consentimiento de la orden de compra de 9 de octubre de 2009 de bonos necesariamente canjeables en acciones del Banco Popular por importe de 12.000 euros y de la orden de compra de valores de 23 de noviembre de 2012 por importe de 6.002,52 euros. Fundamenta dicha pretensión, en síntesis, en que existe un error vicio invalidante del consentimiento contractual dado que la parte actora presenta un perfil inverso de carácter conservador y no se le suministro información completa, clara y precisa sobre la naturaleza y riesgos de los productos contratados.

2.- La parte demandada se ha opuesto a la demanda ejercitada de contrario oponiendo, en primer lugar, la excepción de caducidad de la acción de anulabilidad por el transcurso de 4 años. Para el caso de desestimarse dicha excepción, la parte demandada se ha opuesto a la demanda alegando, en síntesis, los siguientes extremos: 1) deben analizarse por separado la orden de compra de bonos de 2009 de la compra de valores de 2012; 2) que la parte actora representa un perfil inversor en renta variable por lo que debía conocer los riesgos de los productos contratados, en especial, las fluctuaciones que sufre el valor de las acciones en el mercado bursátil ; 3) que la entidad bancaria ofreció una información adecuada al cliente sobre los riesgos de la operación, le facilitó un tríptico informativo antes de la contratación del productos, así como en la fase post-contractual pudo comprobar el valor real de los bonos a través de los resúmenes informativos que le remitían a su domicilio; y 4) que, durante los

años previos a la conversión de los bonos en acciones, el actor percibió una remuneración elevada (hasta un 7%) lo que choca frontalmente con la consideración del producto como un simple depósito a plazo fijo.

### **SEGUNDO.- Caducidad de la acción de anulabilidad.**

La parte demandada alega que la acción de anulabilidad del artículo 1301 del Código Civil está prescrita por haber transcurrido 4 años desde la formalización del contrato.

Esta excepción debe ser desestimada.

En efecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares nº 91/2011, de 21 de marzo, Sección 5ª establece en su Fundamento de Derecho 2º que *“Al respeto se estima oportuno traer a colación lo referido en la STS de 11 de junio de 2003, que dispone que el artículo 1301 del Código Civil establece que en los casos de error, dolor o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el artículo 1969 del citado Código. En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión de anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones [...] Este momento de consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que solo tiene lugar, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes”*.

En otro apartado del mismo Fundamento de Derecho se establece que *“En definitiva, el dies a quo para el cómputo del plazo no es el de la fecha de la compraventa de las participaciones, que se corresponde con el momento de la perfección, sino el del conocimiento del error invalidante del consentimiento, que ha de situarse en un momento en que tuvo conocimiento de que la inversión no podía ser recuperada”*.

En el presente caso, debe desestimarse la excepción de caducidad de la acción de anulabilidad por cuanto el plazo de 4 años debe computarse desde que la parte actora tuvo conocimiento de la verdadera naturaleza del producto, esto es, que se trataba de unos bonos convertibles en acciones sujetas a las fluctuaciones del mercado bursátil y que, debido a la

crisis del sector financiero, estaban sufriendo un descenso considerable en su cotización. El señor Torres, alarmado por las noticias publicadas en los medios de comunicación, constató en 2015 -tras una visita a la sucursal de la entidad bancaria demandada- que el nominal invertido en 2009 y 2012 se habría reducido considerablemente suponiendo una pérdida del 70% o 80%.

Por tanto, si consideramos que el actor tuvo conocimiento real del producto contratado en octubre de 2015, no habría transcurrido el plazo de 4 años para ejercitar la acción de anulabilidad y, por tanto, la excepción debe ser desestimada.

### **TERCERO.- Naturaleza jurídica de los bonos convertibles.**

La Sentencia nº 411/2016, de 17 de junio de 2016, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Ponente: Excmo. Sr. Don Pedro José Vela Torres) efectúa un estudio pormenorizado de las características de los bonos necesariamente convertibles en acciones de la entidad Banco Popular S.A.

Concretamente, en el Fundamento de Derecho 4º aborda esta cuestión de la siguiente manera:

*“1.- 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”.

**CUARTO.- Error vicio del consentimiento en los contratos de inversión.**

La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo citada anteriormente analiza también de forma pormenorizada el error vicio del consentimiento en la contratación de productos bancarios de inversión.

Concretamente, en el Fundamento de Derecho 6º aborda esta cuestión de la siguiente manera:

*“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”.*



**QUINTO.- Deber de información de la entidad bancaria sobre los riesgos de la contratación de productos de inversión.**

Por último, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo antes citada examina, en el Fundamento de Derecho 7º, la información sobre los riesgos derivados de la contratación de productos bancarios de inversión en los siguientes términos:

*“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.*



2.- La comercialización de los bonos convertibles y, posteriormente, la suscripción de acciones en el aumento del capital fue, a juicio de este Tribunal, inadecuada para el perfil conservador de la parte actora. La iniciativa de contratación partió del entonces director de la sucursal, don \_\_\_\_\_ quien ha manifestado en juicio a través de videoconferencia que llamó personalmente a don \_\_\_\_\_ para ofrecerle un nuevo producto que había salido y que tenía buena rentabilidad. La razón de dicho ofrecimiento era, al parecer, que don \_\_\_\_\_ mantenía posiciones sin estar vinculadas a ningún producto de inversión. Esta versión del director de la sucursal concuerda con la expuesta por la parte actora quien ha relatado que mantenía dinero en dicha entidad para los estudios de sus hijos y que recibió la llamada del director para ofrecerle un “producto estrella”.

La contratación de los bonos convertibles claramente indujo a confusión a la parte actora dado que, en primer lugar, se instrumentalizó a través de un contrato llamado “depósito oro” (folio 97-98). Esta denominación, desde luego, resulta a todas luces errónea porque da a entender que se estaba contratando un depósito a plazo fijo que podría rescatarse sin pérdida alguna del nominal invertido. Posteriormente, se ordena la suscripción de los bonos convertibles el día 9 de octubre de 2012 a pesar de que el resultado del test de conveniencia era desfavorable (folio 266). Por tal motivo, indujeron a la parte actora a formar un documento en el que el cliente hace constar que, a pesar de que el producto no es adecuado a su perfil inversor, decide, no obstante, procede a su contratación (folio 267). Si se observa detenidamente el test de conveniencia, se constata que don \_\_\_\_\_ manifiesta que su trabajo está “algo relacionado” con su formación profesional y del ámbito financiero, que tiene una reducida experiencia inversora de apenas 2 años, que solo ha invertido en productos de renta fija, que realiza inversiones de bajo importe y poca frecuencia y que las fuentes de información que maneja son amigos o familiares o medios de comunicación o la propia entidad financiera.

Como se puede observar, el perfil de don \_\_\_\_\_ desaconsejaba la contratación del producto por cuanto el banco era consciente de que no estaba vendiendo un depósito a plazo fijo, sino un producto de inversión complejo en el que existía un riesgo relevante de perder parte del capital invertido. Las normas de actuación bancarias –básicamente el principio de buena fe y de lealtad al cliente- deberían haber evitado la contratación de este producto porque el test de conveniencia resultó desfavorable.

A mayor abundamiento, debe añadirse que el director de la sucursal que comercializó el producto ha manifestado que no calculó el valor que podían tener las acciones cuando procediera su canje obligatorio. Este extremo resulta de especial importancia por cuanto, si bien el banco desconocía que fluctuación en el mercado bursátil podía tener las acciones, lo cierto es que a la fecha de la contratación ya tenía pérdidas del 10% lo que hacía sospechar que el nominal inicialmente invertido podía perder parte o la totalidad del valor. Es decir, el director de la sucursal no le advirtió expresamente y de forma clara y precisa que si las acciones del banco no se revalorizaban al menos un 10% se iban a experimentar pérdidas sobre el nominal invertido.

Este mismo testigo ha relatado que le dio documentación sobre el contrato después de su firma lo que hace pensar seriamente que el cliente no comprendía lo que estaba contratando. No podemos olvidar, como hemos comentado anteriormente, que la iniciativa de contratación partió de la entidad bancaria y no del cliente. Asimismo, la contratación del “depósito oro” en el que constaba una rentabilidad del 4,5% inducía seriamente a error sobre la naturaleza del producto contratado por más que el director del banco haya manifestado que era un paso previo a la suscripción de los valores. Este “paso previo” revista una especial relevancia en aras a acreditar el error invalidante del consentimiento porque hacía pensar al cliente, de perfil conservador y sin conocimiento financieros en productos complejos, que estaba suscribiendo un depósito en el que se garantizaba el capital invertido a la fecha de su vencimiento.

3.- La actuación inadecuada de la entidad bancaria se agravó en el año 2012 cuando el director de la sucursal contacta de nuevo con don            para explicarle que el banco va a realizar una ampliación de capital y que resultaría conveniente que la suscribiera para paliar los efectos de la pérdida de capital derivada de los bonos convertibles suscritos en 2009. En esta ocasión, de nuevo, se realizó el test de conveniencia en el que, sin ninguna explicación aparente dado que la formación y trabajo del actor en nada había cambiado desde 2009, se le clasifica como “cliente con experiencia en productos financieros complejos” (folio 288).

De nuevo, la entidad bancaria le ofrece al cliente un documento en el que consta que la suscripción de la ampliación de capital puede ser inadecuada a su perfil si bien, no obstante, el cliente decide llevar a cabo la misma. La entidad debería haber evitado la contratación de ese producto porque no se correspondía con el perfil inversor del cliente.

4.- El hecho de que el banco justifique la entrega de la información precontractual no justifica por sí mismo el cumplimiento del deber de información. En efecto, como hemos señalado anteriormente, lo fundamental es que el director del banco transmitiera una información clara y precisa sobre la naturaleza y los riesgos del producto contratado, máxime si consta acreditado que dichos documentos se entregaron después de realizar la compra de bonos y suscribir la ampliación de capital. No existió un período previo de reflexión en el que el actor pudiera contrastar la información suministrada por el banco. Más bien al contrario, se llamó al cliente para ofrecerle un “producto estrella”, se le efectuó un test de conveniencia con resultado desfavorable y, sin solución de continuidad, se firma la orden de valores. Nunca se le informó verbalmente por el director de la sucursal que nunca podría obtener el reembolso anticipado de los bonos, de los riesgos de la fluctuación del mercado bursátil o de la pérdida posible del capital invertido inicialmente.

De acuerdo con este desarrollo, resulta claro que don                    no pudo conocer realmente lo que firmaba por la sencilla razón de que la información que tuvo en cuenta para suscribir los contratos era la que le suministró el director y, solo después de firmar el producto, se le entregó toda la documentación en el que se explica con mayor o menor detalle los riesgos aparejados a la operación.

5.- Finalmente, resulta aplicable al presente caso la doctrina de la propagación de los efectos de la nulidad. En efecto, la suscripción de la ampliación de capital realizada en el año 2012 tiene una vinculación causal plena con la orden de compra de bonos convertibles de 2009. El actor no habría concurrido a la ampliación de capital si el director no se la hubiese ofrecido para paliar los efectos de la pérdida de capital que estaban experimentando los bonos y que se materializará años después en 2015 con una pérdida de nada menos que del 70% de la inversión inicial. En consecuencia, el error vicio del consentimiento del primer negocio jurídico se extiende al segundo debido a dicha vinculación causal de la que no puede prescindirse habida cuenta de su íntima conexión, máxime si tenemos en cuenta que la iniciativa de contratación de ambos productos surgió de la entidad bancaria y no del cliente que, además, tenía un claro perfil conservador.

#### **SÉPTIMO.- Conclusión.**

En virtud de lo expuesto anteriormente y de conformidad con los artículos 1265, 1266 y 1300 del Código Civil, este Tribunal considera acreditado la existencia de error vicio del

consentimiento contractual. En efecto, dicho error tiene un carácter esencial porque se refiere a los elementos principales del negocio jurídico, esto es, el riesgo de pérdida del capital invertido, la falta de liquidez, la imposibilidad de obtener el rescate de forma anticipada y las fluctuaciones del valor de las acciones derivadas del mercado bursátil.

Dicho error es, además, excusable porque no se debe imputar a la parte que lo sufre. La entidad bancaria demandada debería haber ofrecido toda la información precontractual necesaria para que la voluntad del actor se hubiera formado de forma adecuada, esto es, conociendo expresamente 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.

#### **OCTAVO.- Costas.**

El artículo 394.1 LEC señala que “en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”.

En virtud de lo anterior, procede imponer al demandado el pago de la totalidad de las costas procesales.

#### **FALLO**

Que debo **estimar y estimo íntegramente** la demanda interpuesta por la representación procesal de la Asociación de Usuarios Financieros en representación de su asociado don \_\_\_\_\_ y, en consecuencia, dispongo:

1.- Declarar la anulación del contrato denominado “BO POPULAR CAPITAL CONV. V.2013”, la operación de canje denominada “BO SUB OB POPULAR V 11-15” y la operación de compra de acciones de 7 de mayo de 2012 por existir error en el consentimiento prestado por don \_\_\_\_\_

2.- Declarar la obligación de Banco Popular Español S.A. de restituir a don  
la cantidad de 18.002,52 euros, más los intereses legales devengados desde el  
adeudo de la anterior cantidad hasta su efectivo pago.

Don \_\_\_\_\_ deberá restituir a Banco Popular Español S.A. todas las  
acciones así como los dividendos que haya cobrado por las mismas.

3.- Condenar a Banco Popular Español S.A. al pago de las costas procesales.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de apelación que deberá  
presentarse ante este Juzgado en el plazo de los 20 días siguientes a la notificación de esta  
sentencia y que será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Illes Balears (artículos 457  
y siguientes de la LEC), siempre que se cumplan los requisitos y términos expresados en la  
Disposición Adicional 15º de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la redacción dada por la  
Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Así lo acuerda, manda y firma, Don Fernando Pinto Palacios, Magistrado-Juez titular  
del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº3 de Maó y de su partido judicial.

**EL MAGISTRADO-JUEZ**